



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XXX - n. 23

**Publicato sul sito www.agcm.it
8 giugno 2020**

SOMMARIO

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE	5
I780 - MERCATO DEL CALCESTRUZZO IN VENETO	
<i>Provvedimento n. 28243</i>	5
I838 - RESTRIZIONI NELL'ACQUISTO DEGLI ACCUMULATORI AL PIOMBO ESAUSTI	
<i>Provvedimento n. 28245</i>	7
A540 - CONDOTTE ABUSIVE ITALGAS/ATEM VENEZIA 1	
<i>Provvedimento n. 28249</i>	10
OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE	21
C11205B - ELETTRONICA INDUSTRIALE/DIGITAL MULTIMEDIA TECHNOLOGIES-REVISIONE MISURE	
<i>Provvedimento n. 28242</i>	21
ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA	23
AS1666 - ITALIAN EXIBITION GROUP - FIERA DI RIMINI/MERCATO DEL SISTEMA FIERISTICO E ALLESTIMENTO - PROVINCIA DI RIMINI	23
AS1667 - ITALIAN EXIBITION GROUP - FIERA DI RIMINI/MERCATO DEL SISTEMA FIERISTICO E ALLESTIMENTO - COMUNE DI RIMINI	28
AS1668 - ITALIAN EXIBITION GROUP - FIERA DI RIMINI/MERCATO DEL SISTEMA FIERISTICO E ALLESTIMENTO - CAMERA DI COMMERCIO DELLA ROMAGNA	33
AS1669 - PROROGA DEI DIRITTI D'USO DELLE FREQUENZE DI TELECOMUNICAZIONE AI SENSI DEL CODICE DELLE COMUNICAZIONI ELETTRONICHE	38
AS1670 - PROBLEMATICHE DI CARATTERE CONCORRENZIALE EMERSE NEL MERCATO DELL'EDITORIA SCOLASTICA A SEGUITO DELL'EMERGENZA COVID-19	46
AS1671 - DISCIPLINA DELLA COMMERCIALIZZAZIONE DEI MEDICINALI ALLERGENI	49
AS1672 - CAPITANERIA DI PORTO DI CIVITAVECCHIA/MODALITÀ DI SVOLGIMENTO DELL'ATTIVITÀ DI BUNKERAGGIO A MEZZO BETTOLINA	51
PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE	54
PS9753 - ENEGAN ADDEBITI VARI	
<i>Provvedimento n. 28246</i>	54

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

I780 - MERCATO DEL CALCESTRUZZO IN VENETO

Provvedimento n. 28243

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 20 maggio 2020;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTA la legge del 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la propria delibera del 22 ottobre 2014 con cui sono state adottate le Linee guida sulle modalità di applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità in applicazione dell'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90 (di seguito, in breve, Linee guida sanzioni);

VISTO il provvedimento n. 25801 del 22 dicembre 2015, di chiusura dell'istruttoria I780, con il quale l'Autorità ha accertato che le società General Beton Triveneta S.p.A., SuperBeton S.p.A., Mosole S.p.A., Ilsa Pacifici Remo S.p.A. (di seguito anche Ilsa), Jesolo Calcestruzzi S.r.l. e Intermodale S.r.l. hanno posto in essere una complessa e continuata intesa orizzontale ad oggetto il coordinamento del comportamento commerciale di vendita del calcestruzzo nel mercato rilevante costituito dall'area geografica Venezia Mare. Per Ilsa la durata dell'infrazione è stata accertata dal 17 giugno 2010 al 13 giugno 2013;

VISTO che per la violazione accertata, in ragione della gravità e durata dell'infrazione, è stata disposta a carico di Ilsa Pacifici Remo S.p.A. l'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 450.072 euro;

VISTA la sentenza del Consiglio di Stato del 19 marzo 2020, n. 1943, con cui, in riforma della sentenza di primo grado (TAR del Lazio n. 12418/2017), è stato accolto parzialmente il ricorso in appello presentato da Ilsa e, per l'effetto, è stato annullato il provvedimento n. 25801 del 22 dicembre 2015 nella sola parte relativa alla quantificazione della sanzione;

RILEVATO, in particolare, che con la sentenza citata, si dispone che *“l'Autorità dovrà rideterminare la sanzione con una riduzione del 25% rispetto a quella concretamente irrogata”*;

CONSIDERATO che il criterio così individuato dal Consiglio di Stato, nell'esercizio della sua giurisdizione di merito, per la rideterminazione della sanzione irrogata a Ilsa Pacifici Remo S.p.A., risulta puntuale, oggettivo e di applicazione automatica, non lasciando alcun margine discrezionale nell'attuazione del vincolo conformativo derivante dalla pronuncia;

RITENUTO, pertanto, in ottemperanza all'indicata sentenza del Consiglio di Stato, n. 1943/2020 e in conformità all'indicazione e al criterio ivi enucleato, di dover procedere alla rideterminazione della sanzione irrogata con il provvedimento n. 25801 del 22 dicembre 2015 nei confronti della Ilsa Pacifici Remo S.p.A.;

RITENUTO, quindi, che l'ammontare della sanzione irrogata alla società Ilsa Pacifici Remo S.p.A., pari a 450.072 euro, debba essere ridotto del 25%, tal che l'ammontare finale della sanzione da irrogare a Ilsa Pacifici Remo S.p.A. risulta pari a 337.554 euro (trecentotrentasettemilacinquecentocinquantaquattro euro);

Tutto ciò premesso e considerato

DELIBERA

che la sanzione amministrativa pecuniaria irrogata alla società Ilsa Pacifici Remo S.p.A. per il comportamento alla stessa ascritto nel provvedimento dell'Autorità n. 25801 del 22 dicembre 2015, è rideterminata nella misura di 337.554 euro.

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 presente provvedimento sarà notificato al soggetto interessato e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE
Filippo Arena

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

**I838 - RESTRIZIONI NELL'ACQUISTO DEGLI ACCUMULATORI AL PIOMBO
ESAUSTI***Provvedimento n. 28245*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 20 maggio 2020;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTO l'articolo 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea ("TFUE");

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

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287, e successive modifiche;

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

VISTA la propria delibera adottata il 3 dicembre 2019, con la quale è stata avviata, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, un'istruttoria nei confronti di COBAT RIPA, COBAT, Fiamm Energy Technology S.p.A., Clarios Italia S.r.l., Eco-bat S.r.l., Piomboghe S.r.l., Piombifera Italiana S.p.A., e ESI Ecological Scrap Industry S.p.A., volta ad accertare l'esistenza di possibili violazioni dell'articolo 101 TFUE;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATI gli elementi acquisiti nel corso dell'istruttoria, con particolare riferimento a quelli emersi nel corso degli accertamenti ispettivi effettuati in data 10 dicembre 2019 presso le sedi delle parti del procedimento;

CONSIDERATO che, dalla documentazione in atti, sembra emergere che le parti del procedimento, per il tramite o in seno a COBAT e, fino al 31 dicembre 2019, a COBAT RIPA, nonché al precedente consorzio Cobat – Consorzio Nazionale Raccolta e Riciclo, abbiano, nelle loro politiche commerciali di raccolta delle batterie esauste, acquisito e utilizzato a scopo escludente informazioni riservate sui punti di approvvigionamento dei raccoglitori (i detentori del rifiuto) e applicato prezzi di acquisto delle suddette batterie differenziati a seconda dell'origine del rifiuto, al fine di ridurre la base di raccolta dei sistemi concorrenti;

CONSIDERATO che, dalla medesima documentazione in atti, sembra emergere che, in seno agli organi consortili di COBAT e, fino al 31 dicembre 2019, di COBAT RIPA, e in precedenza del consorzio Cobat – Consorzio Nazionale Raccolta e Riciclo, le parti del procedimento abbiano condiviso informazioni commercialmente sensibili, nonché abbiano concordato di non acquistare accumulatori al piombo per veicoli e industriali esausti da sistemi di raccolta concorrenti, salvo diverse pattuizioni definite in seno al sistema consortile, e inoltre che i produttori/importatori di categoria A1 di COBAT e, fino al 31 dicembre 2019, di COBAT RIPA, e prima ancora del precedente consorzio Cobat – Consorzio Nazionale Raccolta e Riciclo, fossero tenuti a far lavorare gli accumulatori esausti ad essi assegnati esclusivamente dai riciclatori di categoria A1 dei medesimi consorzi;

CONSIDERATO, inoltre, che le informazioni in atti sembrano dar conto di condotte aventi ad oggetto l'alterazione delle dinamiche di concorrenza tra i produttori/importatori di categoria A1 e gli altri produttori/importatori dei citati consorzi, consistenti nella fissazione di contributi ambientali in una filiera già di per sé remunerativa che, oltre ad interessare, fino al 31 dicembre 2019, anche la categoria dei riciclatori A1, sono risultati differenziati per le diverse categorie di produttori/importatori, a possibile vantaggio dei soli produttori/importatori di categoria A1;

CONSIDERATO altresì che, dalla documentazione in atti, sembra emergere che la presenza dei riciclatori A1 in COBAT e in COBAT RIPA, nonché in precedenza nel consorzio Cobat – Consorzio Nazionale Raccolta e Riciclo, abbia alterato le dinamiche di concorrenza tra sistemi di raccolta, cui aderiscono i produttori/importatori che immettono accumulatori al piombo per veicoli e industriali sul mercato nazionale;

CONSIDERATO, infine, che dalla medesima documentazione in atti emerge il possibile coinvolgimento nelle condotte oggetto del procedimento anche di Società Italiana Accumulatori Produzione Ricerca Avezzano – SIAPRA S.p.A., società interamente controllata da Fiamm Energy Technology S.p.A., già parte del procedimento;

RITENUTO, pertanto, di ampliare l'oggetto dell'istruttoria all'accertamento di possibili ulteriori violazioni dell'articolo 101 TFUE, concernenti la raccolta di informazioni riservate relative ai detentori del rifiuto e l'offerta ai raccoglitori di prezzi di acquisto differenziati a seconda dell'origine del rifiuto, la condivisione di informazioni commercialmente sensibili in seno agli organi consortili, nonché la presenza di possibili restrizioni all'acquisto di accumulatori esausti da sistemi di raccolta concorrenti, di vincoli per il trattamento di essi presso i riciclatori consortili e la definizione, in una filiera remunerativa, di contributi ambientali differenziati per le diverse categorie di produttori/importatori e contemplati anche per i riciclatori, la cui presenza in COBAT e COBAT RIPA, e prima ancora nel consorzio Cobat – Consorzio Nazionale Raccolta e Riciclo, appare suscettibile di aver alterato le dinamiche di concorrenza tra sistemi di raccolta;

RITENUTO, infine, di estendere soggettivamente l'istruttoria nei confronti di Società Italiana Accumulatori Produzione Ricerca Avezzano – SIAPRA S.p.A.;

DELIBERA

a) di estendere oggettivamente l'istruttoria all'accertamento di possibili ulteriori violazioni dell'articolo 101 TFUE, concernenti la raccolta di informazioni riservate relative ai detentori del rifiuto e l'offerta ai raccoglitori di prezzi di acquisto differenziati a seconda dell'origine del rifiuto, la condivisione di informazioni commercialmente sensibili in seno agli organi consortili, nonché la presenza di possibili restrizioni all'acquisto di accumulatori esausti da sistemi di raccolta concorrenti, di vincoli per il trattamento di essi presso i riciclatori consortili e la definizione, in una filiera remunerativa, di contributi ambientali differenziati per le diverse categorie di produttori/importatori e contemplati anche per i riciclatori, la cui presenza in COBAT e COBAT RIPA, e prima ancora nel consorzio Cobat – Consorzio Nazionale Raccolta e Riciclo, appare suscettibile di aver alterato le dinamiche di concorrenza tra sistemi di raccolta;

b) di estendere soggettivamente il procedimento I838 alla Società Italiana Accumulatori Produzione Ricerca Avezzano – SIAPRA S.p.A.;

c) la fissazione del termine di sessanta giorni, decorrente dalla notifica del presente provvedimento per l'esercizio, da parte dei rappresentanti legali delle parti o di persone da esse delegate del diritto di essere sentiti, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire alla Direzione Energia e Industria di Base di questa Autorità almeno 15 giorni prima della scadenza del termine sopra indicato;

d) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione presso la Direzione Energia e Industria di Base di questa Autorità dai legali rappresentanti delle parti o da persone da essi delegate.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Filippo Arena

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

A540 - CONDOTTE ABUSIVE ITALGAS/ATEM VENEZIA 1

Provvedimento n. 28249

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 27 maggio 2020;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTO l'articolo 102 del TFUE;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

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

VISTA la segnalazione del Comune di Venezia pervenuta in data 13 giugno 2019, successivamente integrata in data 14 agosto, 30 settembre, 9 ottobre 2019, 5, 14 febbraio e 19 febbraio 2020, nonché da ultimo in data 11 maggio 2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. PREMESSA

1. Il Comune di Venezia, in qualità di stazione appaltante dell'Ambito territoriale minimo "Venezia 1" (di seguito, rispettivamente, anche "il Comune" o "la stazione appaltante" e anche ATEM), con segnalazione del 13 giugno 2019, successivamente integrata in data 14 agosto, 30 settembre, 9 ottobre 2019, 5, 14 e 19 febbraio 2020, nonché da ultimo in data 11 maggio 2020, ha denunciato all'Autorità che Italgas Reti S.p.A. (nel seguito anche "Italgas Reti" o "il concessionario uscente"), attuale concessionario del servizio di distribuzione del gas in una pluralità dei Comuni che costituiscono l'ATEM Venezia 1¹, avrebbe rifiutato o ingiustificatamente ritardato di fornire alcune informazioni necessarie alla predisposizione del bando di gara per la nuova procedura di affidamento del servizio di distribuzione di gas naturale in detto ATEM².

II. LA PARTE

2. Italgas Reti è una società del gruppo Italgas, attiva in Italia nel servizio di distribuzione di gas. Il capitale sociale di Italgas Reti è integralmente detenuto da Italgas S.p.A. - società quotata alla Borsa valori di Milano - a sua volta partecipata in misura maggioritaria da Cassa Depositi e Prestiti S.p.A. e da Snam S.p.A., che la controllano congiuntamente in virtù di un sindacato di voto e di blocco³.

¹ I Comuni dell'ATEM sono 8; per l'elenco completo si veda *infra*.

² Una gara d'ATEM era stata già bandita nel dicembre 2015; per i dettagli si veda *infra*.

³ Così l'azionariato di Italgas desumibile dal sito Consob e rinvenibile nel provvedimento di accettazione di impegni relativo al caso A527, chiuso dall'Autorità con provvedimento del 14 gennaio 2020.

III. IL QUADRO NORMATIVO DI RIFERIMENTO PER LE GARE D'ATEM E LE INFORMAZIONI NECESSARIE ALLE STAZIONI APPALTANTI PER I RELATIVI BANDI E LA SITUAZIONE DELL'ATEM VENEZIA 1

a) Le gare per la distribuzione di gas naturale e l'erogazione del servizio nell'ATEM Venezia 1

3. L'attività di distribuzione del gas naturale in Italia è definita dall'articolo 2, comma 1, lettera n), del Decreto Legislativo n. 164 del 23 maggio 2000 (c.d. Decreto Letta)⁴, come “*il trasporto di gas naturale attraverso reti di gasdotti locali per la consegna ai clienti*”, ed è riconosciuta quale “*servizio pubblico*” (articolo 14) esercitato in virtù di una concessione in esclusiva rilasciata da ciascun Comune.

4. Ai sensi dell'art. 15, comma 1 del citato Decreto, il servizio di distribuzione di gas è affidato dagli enti locali esclusivamente mediante gara, per un periodo non superiore a 12 anni fermo restando l'obbligo, per il gestore uscente, di proseguire la gestione del servizio fino alla data di decorrenza del nuovo affidamento. Successivamente, con Decreto Legge n. 159, del 1° ottobre 2007, convertito con modificazioni in Legge n. 222, del 29 novembre 2007⁵, le concessioni comunali sono state accorpate in concessioni di ambito e sono stati individuati 177 Ambiti Territoriali Minimi (cd. ATEM). Le gare d'ambito avrebbero dovuto essere espletate entro termini prestabiliti, più volte prorogati, da ultimo, con Decreto Legge del 30 dicembre 2015, n. 210⁶. Secondo il calendario previsto, la gara per l'ATEM Venezia 1 avrebbe dovuto essere bandita entro il mese di novembre 2015. Invero, la stazione appaltante aveva bandito una gara già nel mese di dicembre 2015, che tuttavia è stata successivamente annullata dai giudici amministrativi⁷.

5. La tabella che segue elenca i Comuni ricompresi nell'ATEM Venezia 1 - in ordine di grandezza per numero di clienti serviti - ed illustra la posizione ivi detenuta da Italgas Reti, che è concessionario della distribuzione di gas in 6 degli 8 Comuni, che coprono il 97% dei punti di riconsegna del gas (PDR) dell'ATEM⁸. Infrastrutture Distribuzione Gas S.p.A. è invece concessionario dei soli Comuni di Cavarzere e Cona.

⁴ Si tratta del Decreto di “*attuazione della Direttiva 98/30/CE recante norme comuni per il mercato interno del gas naturale a norma dell'art. 41 della Legge 17 maggio 1999, n. 144*” (in GU n. 142 del 20 giugno 2000).

⁵ In GU, Serie Generale n. 279, del 30 novembre 2007.

⁶ Recante “*Proroga dei termini previsti da disposizioni legislative, convertito con modificazioni in Legge n. 21 del 25 febbraio 2016*” (in GU n. 47 del 26 febbraio 2016).

⁷ La prima gara, n. 60/2015, era una procedura aperta bandita nel mese di dicembre 2015 (con pubblicazione del bando e dei relativi atti, sull'Albo Pretorio del Comune, nella GURI e sulla GUUE); essa è stata più volte prorogata e successivamente annullata per motivi di legittimità su impulso di Italgas Reti (si vedano in tal senso la sentenza del TAR Veneto, prima sezione, n. 655/2017, pubblicata in data 7 luglio 2017, confermata dalla decisione del Consiglio di Stato, sezione V, n. 2202/2019, pubblicata in data 3 aprile 2019).

⁸ In due dei Comuni dell'ATEM, ove è presente Italgas Reti, opera anche 2I Rete gas in posizione assolutamente marginale. Come è noto, infatti, le condotte di gas si diramano senza soluzione di continuità in Comuni confinanti (spesso appartenenti ad ATEM differenti) e dunque non è infrequente l'ipotesi che vi siano porzioni di impianti interconnessi gestiti da operatori differenti.

Tabella 1 – Attuali distributori di gas nei Comuni dell’ATEM Venezia 1

Venezia	Italgas Reti e 2I Reti gas
Chioggia	Italgas Reti e 2I Reti gas
Jesolo	Italgas Reti
Cavallino Treporti	Italgas Reti
Caorle	Italgas Reti
Cavarzere	Infrastrutture Distribuzione gas S.p.A.
Eraclea	Italgas Reti
Cona	Infrastrutture Distribuzione gas S.p.A.

Situazione al 31 dicembre 2016

b) La tipologia di informazioni necessarie per bandire la gara e le caratteristiche della rete dell’ATEM Venezia 1 ad esito del contenzioso amministrativo

6. Il dettato normativo vigente identifica due principali tipologie di informazioni che i gestori uscenti sono obbligati a fornire alla stazione appaltante per consentirle di bandire la gara. Si tratta, in particolare, delle **informazioni previste dagli artt. 4 e 5 del Decreto Ministeriale n. 226**, del 12 novembre 2011, recante “*Regolamento per i criteri di gara e per la valutazione dell’offerta per l’affidamento del servizio della distribuzione del gas naturale, in attuazione dell’articolo 46-bis del decreto legge 1° ottobre 2007m n. 159, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 29 novembre 2007, n. 222*” (nel seguito anche Decreto criteri o D.M. 226/2011) e **di quelle di cui al punto 19 delle “Linee guida su criteri e modalità applicative per la valutazione del valore di rimborso degli impianti di distribuzione di gas naturale”**, emanate in data 7 aprile 2014 (nel seguito anche le Linee Guida) ed approvate dal MISE in data 22 maggio 2014⁹.

7. Giova premettere che le informazioni di carattere prettamente tecnico che i gestori uscenti sono tenuti a fornire ai sensi della citata normativa risultano indispensabili per la valorizzazione degli impianti (anche ai fini di individuare la redditività attesa della rete) e per la mappatura degli interventi di manutenzione, potenziamento ed estensione delle reti che si renderanno necessari nel corso dei futuri affidamenti.

In particolare, ai sensi dell’art. 4, comma 1, lettera a) del DM n. 226/2011, i gestori hanno l’obbligo di fornire alla stazione appaltante lo “*stato di consistenza*” dell’impianto di distribuzione di gas naturale con indicazione dei tratti di condotte in acciaio non protetti catodicamente e della proprietà dei singoli tratti di rete, ivi compresi i componenti situati nel territorio comunale in esame che hanno impatto su impianti di distribuzione appartenenti a diversi Comuni¹⁰.

⁹ Recante “*Approvazione delle Linee guida sui criteri e modalità applicative per la valutazione del valore di rimborso degli impianti di distribuzione del gas naturale*”.

¹⁰ Stato di consistenza è, ai sensi dell’art. 1, comma l) del Decreto “*l’insieme dei documenti comprendente la cartografia, come definita nell’allegato alla deliberazione ARG/gas 120/08 dell’Autorità, e la descrizione delle reti e degli impianti afferenti il servizio di distribuzione di gas naturale, con evidenza dell’anno di realizzazione e delle loro caratteristiche costruttive, funzionali e conservative; in particolare, per ogni tratto di rete dovrà essere registrato almeno l’anno di posa, il materiale ed il diametro*”.

Secondo la citata delibera poi, cartografia “*è il sistema di documentazione dell’impianto di distribuzione, esclusi gli impianti di derivazione di utenza e i gruppi di misura, mediante una rappresentazione, almeno grafica, che comprende*

L'art. 4 del DM n. 226/2011 individua altresì ulteriori informazioni che i gestori uscenti devono fornire alla stazione appaltante, necessarie alla predisposizione del bando di gara e dei relativi allegati¹¹. Ai fini che qui rilevano, si segnala il disposto di cui all'art. 4, comma 1, lettera f), del Decreto criteri, ai sensi del quale i gestori sono obbligati a fornire *“il costo riconosciuto di località e la tariffa di riferimento definiti dall'Autorità [ARERA], mettendo a disposizione su formato elettronico i dati delle schede contenenti tutti i dati rilevanti per il calcolo delle tariffe (schede di località), in particolare i dati dei costi di capitale e ammortamenti segmentati per tipologia di cespiti e località e ripartiti per soggetto proprietario e con indicazione se i dati sono approvati dall'Autorità o meno, e i contributi pubblici in conto capitale e i contributi privati relativi ai cespiti di località”* (enfasi aggiunte).

8. Infine, il successivo comma 7 dell'art. 4 dispone che il gestore debba fornire alla stazione appaltante, unitamente allo stato di consistenza, un foglio elettronico contenente i dati più significativi della rete e degli impianti necessari alla determinazione del valore di rimborso e alla compilazione delle informazioni dell'Allegato B al bando di gara tipo di cui all'allegato 2 del D.M. n. 226/2011¹².

In particolare, tra le informazioni che l'Allegato B deve necessariamente contenere figurano: il rimborso da riconoscere al gestore uscente da parte dell'impresa aggiudicataria, relativo alla porzione di impianto di cui si acquisisce la proprietà; i valori delle immobilizzazioni (lorde e nette)¹³ della porzione di impianto acquisita dall'impresa aggiudicataria da considerarsi nel calcolo dei vincoli ai ricavi in base alla regolazione tariffaria, suddivise per tipologia di cespiti, lorde e nette, al netto dei contributi, relative all'anno di riferimento delle tariffe in corso (cd. costi storici); i valori delle immobilizzazioni della porzione di impianto di proprietà degli enti locali o di società patrimoniali della rete (enfasi aggiunte).

9. Il successivo art. 5 del Decreto criteri individua le modalità applicative per la valutazione del valore di rimborso (nel seguito VIR), ovvero il corrispettivo che il gestore entrante deve corrispondere al gestore uscente per l'acquisizione in proprietà degli impianti di distribuzione del gas¹⁴. Utili indicazioni sono altresì fornite dalle Linee Guida approvate con DM del 7 aprile 2014, che valgono per tutti gli atti concessori antecedenti all'11 febbraio 2012, data di entrata in vigore del

indicazioni sul materiale delle condotte, il loro diametro e la pressione di esercizio ed in scala almeno 1:2000” (così la definizione contenuta nella delibera ARG 120/08 del 7 agosto 2008. Con successivo Decreto MISE dell'11 maggio 2016, recante *“Istituzione dei SINFI – Sistema informativo federato delle infrastrutture”*, è stato successivamente chiarito che la cartografia deve essere resa in formato aperto ed interoperabile (così art. 2 del Decreto).

¹¹ Si tratta, in particolare, oltre a quelle evidenziate nel testo, delle seguenti informazioni: il protocollo di comunicazione delle apparecchiature installate per lo svolgimento dell'attività di misura; le informazioni sulle obbligazioni finanziarie in essere relative agli investimenti realizzati nel periodo precedente di affidamento e sui contratti pubblici e privati relativi allo svolgimento del servizio di distribuzione e connessi alla proprietà degli impianti, quali servitù e concessioni di attraversamento; la relazione sullo stato dell'impianto di distribuzione, con indicazione delle zone con maggiore carenza strutturale e dei dati di ricerca fughe degli ultimi tre anni, evidenziati per tipologia di impianto e per modalità di individuazione della fuga; il numero dei punti di riconsegna e i volumi distribuiti riferiti ai tre anni precedenti, oltre che alle caratteristiche medie degli allacciamenti.

¹² Come è noto, le gare sono bandite utilizzando un bando tipo i cui elementi costitutivi sono contenuti nell'allegato 2 del Regolamento criteri.

¹³ Le immobilizzazioni nette devono essere al netto dei contributi pubblici capitalizzati e dei contributi privati relativi ai cespiti di località.

¹⁴ Esso trova il suo fondamento normativo negli artt. 14, comma 8 e 15, comma 5, del Decreto Legislativo n. 164/2000.

DM criteri¹⁵, e che rilevano nel caso di specie, nella misura in cui le concessioni stipulate con Italgas Reti risalgono addirittura agli anni '70¹⁶.

10. In particolare, il paragrafo 19 delle Linee Guida elenca una serie di informazioni che il gestore uscente deve fornire alla stazione appaltante in aggiunta allo stato di consistenza quali, in particolare, una tabella (denominata tab. 18) in formato *excel* contenente: il riepilogo delle principali caratteristiche dell'impianto; un sommario della metodologia utilizzata per la valorizzazione degli impianti; un sommario dei dati economici per la valutazione del valore di rimborso nonché dei dati economici relativi alla regolazione tariffaria, e svariati indicatori economici¹⁷. Secondo il citato paragrafo 19 delle Linee Guida, dette informazioni devono essere ulteriormente scomposte, distinguendo anche la porzione di impianto la cui proprietà passa in devoluzione gratuita all'ente locale concedente. Tale è il caso di una parte della rete dell'ATEM Venezia 1, in ragione del contenzioso amministrativo sviluppatosi in seguito alla prima gara bandita nel 2015 successivamente annullata. Infatti, ad esito di tale contenzioso i cespiti costituenti la rete e gli impianti di distribuzione del gas nell'ATEM sono stati suddivisi in tre blocchi in funzione delle modalità di rimborso, tra cui il c.d. "blocco A", rappresentato dai cespiti relativi a beni costruiti prima del 31 maggio 2000, esclusi i rinnovi, per i quali, il TAR Veneto prima e il Consiglio di Stato poi, hanno affermato "il diritto del Comune di Venezia alla devoluzione gratuita...in quanto relativi ad impianti realizzati nel primo trentennio del rapporto di concessione" e sui quali "il gestore uscente in regime di prorogatio, così come il futuro aggiudicatario del servizio [sono] tenuti a corrispondere un canone per l'utilizzo degli impianti divenuti di proprietà del Comune" (enfasi aggiunta)¹⁸.

11. Ad oggi, come sarà più diffusamente illustrato nel seguito, è proprio con riferimento ai cespiti del blocco A che il gestore uscente Italgas Reti continua a non fornire quelle informazioni che la stazione appaltante ritiene necessarie per poter bandire la gara. Peraltro, con riferimento ai cespiti del blocco A risulta tuttora pendente un contenzioso civile innanzi al Tribunale di Venezia in merito alla quantificazione delle somme che il gestore uscente è tenuto a corrispondere al Comune di Venezia per l'utilizzo di impianti divenuti di proprietà dell'Ente (a far data dal 1° giugno 2010).

¹⁵ Al riguardo, infatti, il paragrafo 1 espressamente prevede che la finalità del documento è quella di definire le modalità operative da seguire nella valutazione del valore di rimborso dovuto ai gestori uscenti alla cessazione del servizio, di cui all'art. 5 del DM n. 226/2011, in assenza di specifiche differenti previsioni di metodologia di calcolo, contenute negli atti delle singole concessioni stipulati prima dell'11 febbraio 2012 (data di entrata in vigore del DM 226/2011).

¹⁶ Dagli accertamenti preistruttori è emerso che la concessione relativa al solo Comune di Venezia risale al 1° giugno 1970, seguita da tre atti aggiuntivi, l'ultimo dei quali stipulato in data 22 settembre 1995.

¹⁷ Tra i quali: rapporto tra valore industriale e valore di ricostruzione a nuovo relativi alla porzione di impianto; rapporto tra il capitale investito netto e capitale investito lordo; variazione percentuale del valore di ricostruzione a nuovo dell'impianto rispetto al capitale investito lordo, relativi alla porzione di impianto; variazione percentuale del valore industriale dell'impianto rispetto al capitale investito lordo, relativi alla porzione di impianto; variazione percentuale del valore di rimborso della porzione di impianto rispetto alla RAB; costi medi per condotte e derivazione di utenza; tipologie di condotte che contribuiscono maggiormente al valore di ricostruzione a nuovo delle condotte; costi per opere civili per metro cubo di tubazione interrata della derivazione di utenza (scavi; rinterrati, ecc.).

¹⁸ Cfr., TAR Veneto sentenza n. 654 del 7 luglio 2017 e Consiglio di Stato, sentenza n. 4104 del 4 luglio 2018.

IV. I FATTI SEGNALATI

a) Le richieste del Comune di Venezia a Italgas Reti

12. Il Comune di Venezia, in qualità di stazione appaltante, con segnalazione pervenuta in data 13 giugno 2019, ha rappresentato di avere chiesto alla società Italgas Reti, a far data dal 12 luglio 2018, l'aggiornamento alla data del 31 dicembre 2017 dei dati e delle informazioni di cui agli artt. 4 e 5 del Decreto criteri e del punto 19 delle Linee Guida di cui al DM del 22 maggio 2014 relativamente agli impianti di distribuzione del gas presenti nei Comuni di Caorle, Chioggia, Eraclea, Jesolo e Venezia, e quindi, oltre allo stato di consistenza delle reti, anche le schede tariffarie dei cespiti del blocco A, ai sensi dell'art. 4, comma 1, lettera f) del DM Criteri, nonché i costi storici degli impianti del blocco A riferiti al 31 dicembre 2017, con il dettaglio di cui all'allegato B al bando di gara tipo (disaggregazione per cespiti e per località).

La prima richiesta di informazioni del Comune è stata reiterata in data 6 agosto 2018 con contestuale concessione di una proroga al gestore uscente (su richiesta di quest'ultimo), nonché in data 4 aprile 2019 e 13 maggio 2019.

13. In data 10 luglio 2019, il Comune chiedeva una serie di chiarimenti sulla documentazione *medio tempore* inviata da Italgas e relativa ad un dettaglio informativo aggiornato al 31 dicembre 2017, mentre, in data 11 luglio 2019 e 18 luglio 2019, la stazione appaltante chiedeva il dettaglio delle informazioni di cui all'art. 4 del Decreto criteri e al paragrafo 19 delle Linee guida, aggiornati alla data del 31 dicembre 2018, comprensivo quindi anche delle informazioni di cui all'allegato B del bando di gara e del dettaglio ivi previsto¹⁹.

14. Seguiva un fitto carteggio tra le parti che si è protratto fino al 30 gennaio 2020, data in cui la stazione appaltante contestava nuovamente a Italgas Reti l'omessa fornitura di una serie di dati afferenti il Comune di Venezia ed in particolare le evidenze tariffarie dei cespiti del blocco A (dichiarato dai giudici amministrativi di proprietà del Comune), come specificati dall'art. 4, comma 1, lettera f) del Decreto criteri, secondo l'ulteriore scomposizione territoriale per Centro storico e isole, Lido e Mestre.

15. Da un'ulteriore integrazione alla denuncia pervenuta in data 5 febbraio 2020 emerge inoltre che il gestore uscente non avrebbe fornito neanche alcune informazioni richieste per la compilazione del bando di gara tipo, dall'Allegato B del Decreto criteri e, in particolare, i costi storici dei cespiti relativi al blocco A di proprietà del Comune aggiornati alle date del 31 dicembre 2017 e del 31 dicembre 2018.

b) Le condotte di Italgas Reti

16. Italgas ha trasmesso un primo *set* informativo alla stazione appaltante rispettivamente in data 5 luglio e 30 luglio 2019²⁰, in risposta alla richiesta di informazioni della stazione appaltante del 12 luglio 2018. In particolare, tra le informazioni trasmesse in data 5 luglio 2018, Italgas Reti inviava

¹⁹ A motivazione di tale richiesta, la stazione appaltante rappresentava che il gestore uscente aveva evaso la richiesta di informazioni del 12 luglio 2018 solo parzialmente in data 10 luglio 2019 e, quindi, contestando la vetustà delle informazioni ricevute ai fini della predisposizione della documentazione di gara.

²⁰ Per completezza espositiva si rappresenta che Italgas ha trasmesso all'Autorità, in data 26 giugno 2019, una lettera nella quale informava: a) di non aver mai ricevuto la segnalazione del Comune del 13 giugno 2019 (per un mero errore di indirizzo pec); e b) di aver intenzione di evadere la richiesta della stazione appaltante. Di fatto Italgas non ha mai fornito al Comune i dati ripetutamente richiesti.

dati sui valori degli impianti al 31 dicembre 2017 con riferimento al blocco A, precisando le modalità di calcolo della RAB seguite. In particolare, la società affermava [omissis]*.

17. Successivamente, in data 8 ottobre 2019, Italgas trasmetteva alla stazione appaltante, tra l'altro: lo stato di consistenza degli impianti e i dati tariffari, unitamente alle informazioni relative ai contributi pubblici e privati dichiarati all'ARERA, ma non secondo il dettaglio e le disaggregazioni richieste dalla stazione appaltante.

18. Da ultimo, in data 2 marzo 2020, Italgas ha risposto all'ulteriore sollecito della stazione appaltante del 31 gennaio 2020, continuando a negare le informazioni richieste, sulla base di motivazioni che la stazione appaltante ritiene pretestuose²¹.

19. Complessivamente, dalle risposte fornite dal gestore uscente alla stazione appaltante non emergono le motivazioni per le quali le richieste del Comune non sono state esaustivamente evase. Solo in data 11 ottobre 2018, Italgas, nel trasmettere lo stato di consistenza degli impianti riguardanti il Comune di Venezia (parte del blocco A), aggiornati alla data del 31 dicembre 2017²² adduceva una parziale motivazione. In quell'occasione, infatti, la società affermava che “[omissis]”²³.

20. Ne consegue che, alla data dell'11 maggio 2020 - come del resto già ricordato nel mese di febbraio 2020 - secondo la stazione appaltante, il gestore uscente non aveva ancora fornito:

- a) le evidenze tariffarie dei cespiti del blocco A, come specificati dall'art. 4, comma 1, lettera f) del Decreto criteri alla data del 31 dicembre 2018;
- b) i costi storici dei cespiti di tale blocco, aggiornati alle date del 31 dicembre 2017 e 31 dicembre 2018, secondo il dettaglio di cui all'allegato B del bando di gara tipo.

c) L'indispensabilità delle informazioni richieste e la mancata pubblicazione del bando di gara

21. Le informazioni e le successive integrazioni alla denuncia ricevute dalla stazione appaltante evidenziano un comportamento non collaborativo assunto da Italgas Reti, consistente nel ritardare e/o omettere l'invio di informazioni indispensabili per completare gli elaborati di gara per l'affidamento del servizio di distribuzione di gas naturale nell'ATEM Venezia 1 e procedere alla loro successiva pubblicazione. Sul punto il Comune ha chiaramente rappresentato che la mancata fornitura di dati relativi alle evidenze tariffarie dei cespiti costituenti il blocco A della rete (di proprietà del Comune), oltre a porsi in contrasto con gli obblighi normativi (art. 4 del Decreto criteri), nella misura in cui non riportano le immobilizzazioni dei cespiti di proprietà comunale ma indicano solo i valori relativi alla proprietà del gestore, non consentono ad un potenziale concorrente di valutare la remunerazione tariffaria di tali beni nel periodo di affidamento della gara²⁴.

22. Inoltre, secondo la stazione appaltante, Italgas Reti non avrebbe trasmesso né i costi storici dei singoli cespiti del blocco A, né la precisa suddivisione degli stessi nelle tre zone cittadine Centro storico, Lido e Mestre del comune di Venezia. Tali informazioni devono necessariamente essere

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

²¹ [Omissis].

²² Si ricorda che lo stato di consistenza non riporta le informazioni di carattere economico contenute nelle schede tariffarie, vale a dire le informazioni della cui mancata comunicazione da parte di Italgas si lamenta il comune di Venezia.

²³ [Omissis].

²⁴ Detti valori disaggregati consentirebbero altresì ai partecipanti alla gara, di calcolare l'entità dei corrispettivi da corrispondere al Comune, ove la rete resti di proprietà dell'Ente e quest'ultimo non decida di alienarla.

messe a disposizione dei concorrenti ai fini della valutazione degli interventi di ammodernamento delle reti e per un corretto utilizzo dei prezzari²⁵. Sul punto la stazione appaltante ha rappresentato che si tratta di informazioni che sono nella disponibilità di Italgas poiché siffatto dettaglio informativo era stato trasmesso al Comune nel 2014 dal gestore uscente (quando ancora esistevano dubbi sulla proprietà dei cespiti del blocco A e Italgas considerava tutta la rete di sua proprietà).

Infine, a detta della stazione appaltante, tali informazioni non sarebbero altrimenti reperibili, posto che le stesse non sarebbero neanche fornite al Regolatore ai fini della determinazione delle tariffe. In proposito il Comune ha affermato che dalle informazioni presenti sul sito ARERA e rese disponibili alle sole stazioni appaltanti, la rete di distribuzione del gas è ancora indicata in maniera unitaria, come se Italgas la ritenesse ancora di sua proprietà.

23. In conclusione, a detta della stazione appaltante, il comportamento assunto dal gestore uscente sarebbe suscettibile di ritardare o inibire lo stesso svolgimento della gara e comunque di minare seriamente la concorrenzialità della procedura di aggiudicazione del servizio²⁶.

V. VALUTAZIONI

a) Il mercato rilevante e la posizione di Italgas Reti

24. Come anticipato e come risulta dal quadro normativo vigente, la gestione del servizio di distribuzione del gas rappresenta un monopolio legale, il cui perimetro coincide con l'area di attribuzione di ciascuna concessione esclusiva, che allo stato ha dimensione comunale. Si segnala, peraltro, che in molte realtà locali tale servizio è esercito in regime di proroga, in quanto, da un lato, sono venute a scadenza le concessioni assentite e, dall'altro, non sono state ancora pubblicati i bandi relativi alle future gare di ATEM.

25. Benché la dimensione geografica del mercato sia destinata a cambiare quando saranno bandite le gare di ATEM, tra cui quella dell'ATEM Venezia²⁷, Italgas Reti è attualmente monopolista legale del servizio di distribuzione del gas naturale in 4 degli 8 Comuni cui si riferisce il bando di gara che la stazione appaltante vorrebbe pubblicare e risulta il principale operatore, oltre che nel Comune di Chioggia, anche nel Comune di Venezia, che rappresenta di gran lunga il Comune più rilevante dell'intero ATEM²⁸.

b) L'abusività del comportamento della società

26. La condotta assunta da Italgas Reti – operatore che, per quanto sopra evidenziato, ha caratteristiche di dominanza in ciascuno degli attuali mercati locali della distribuzione di gas naturale interessati dalle condotte in esame – è consistita nel ritardare e/o omettere, oramai sin da luglio 2019, l'invio di informazioni strettamente indispensabili a completare gli elaborati di gara per

²⁵ Come del resto emerge dalle Linee Guida.

²⁶ Secondo la stazione appaltante, infine, il comportamento assunto da Italgas Reti va apprezzato anche alla luce del contenzioso civile in essere con detta società, volto a quantificare l'entità dei canoni che il gestore uscente deve corrispondere al Comune sulla porzione di rete inclusa nel blocco A: parte di dette informazioni, ove fornite, potrebbero essere utilizzate nel citato contenzioso, contribuendo alla determinazione dei ricavi indebitamente trattenuti da Italgas che la società deve restituire alla stazione appaltante.

²⁷ Solo quando sarà bandita ed aggiudicata la gara di ATEM si addiverrà a nuova gestione in monopolio legale nella quale un solo operatore deterrà il monopolio del servizio di distribuzione in tutto l'ambito territoriale.

²⁸ Ove è presente anche 2I con un numero di PDR gestiti assolutamente marginale.

l'affidamento del servizio di distribuzione di gas naturale all'interno dell'ATEM Venezia 1, in ossequio a quanto previsto dal dettato normativo vigente.

27. Più nello specifico, il comportamento del gestore uscente sembrerebbe strumentalmente volto a rifiutare di fornire le informazioni richieste, ritenute indispensabili ai fini della predisposizione degli elaborati necessari per la stazione appaltante onde bandire la gara relativa all'ATEM in parola. Come visto, si tratta in particolare delle evidenze tariffarie dei cespiti del blocco A alla data del 31 dicembre 2018, come specificati dall'art. 4, comma 1, lettera f), del Decreto criteri, nonché dei costi storici dei cespiti di tale blocco, ulteriormente scomposti per zone cittadine (centro storico e isole, Lido e Mestre), aggiornati alle date del 31 dicembre 2017 e 31 dicembre 2018, secondo il dettaglio di cui all'allegato B del bando di gara tipo. Dette informazioni, peraltro, risultano nella disponibilità del gestore uscente alla data della richiesta, in ragione del dettato normativo vigente. Prova ne sia che tali informazioni, secondo quanto dichiarato dal Comune, erano state fornite da Italgas Reti alla stazione appaltante in occasione della prima gara da essa indetta - nel dicembre 2015 - quando Italgas Reti ancora riteneva che l'intera rete fosse di sua proprietà.

L'indispensabilità di tali informazioni - e la loro irreperibilità sul mercato secondo il dettaglio richiesto dalla stazione appaltante²⁹ - emerge con tutta evidenza dalle interlocuzioni con il Comune di Venezia, la cui posizione al riguardo è riassunta nelle sezioni che precedono.

28. La condotta di Italgas, già da tempo titolare della concessione per la gestione della distribuzione del gas nella maggior parte dei Comuni che compongono l'ATEM Venezia 1, fra cui lo stesso Comune di Venezia, appare essersi protratta quantomeno dal mese di luglio 2019, consentendole così di preservare nel tempo la posizione di concessionaria esclusiva detenuta in ciascuna delle aree di competenza e, al contempo, pregiudicando la possibilità per la stazione appaltante di avviare (e concludere) la procedura di riaffidamento del servizio di distribuzione di gas naturale nell'ATEM Venezia 1, in modo da porre fine alla proroga degli attuali affidamenti, tra i quali quello nel Comune di Venezia (che è il principale dell'ATEM), scaduto *ex lege* alla fine del 2012³⁰. Difatti, senza la disponibilità di tali dati, il Comune ha chiaramente affermato di non poter procedere ad una corretta definizione del bando di gara e dei relativi allegati, secondo il dettaglio richiesto dal Decreto criteri.

Ne consegue che, a causa della condotta assunta da Italgas, la stazione appaltante, decorso più di un anno dalla prima richiesta di informazioni inviata al gestore uscente, non è ancora in grado neanche di ipotizzare date certe per lo svolgimento della procedura di aggiudicazione del servizio di distribuzione del gas. Ciò si traduce in un significativo ritardo nell'apertura al confronto competitivo per l'individuazione del soggetto più efficiente per l'offerta del citato servizio nell'ATEM Venezia 1, con danno per i potenziali concorrenti e per i consumatori finali.

29. Tanto premesso, in considerazione della posizione di mercato detenuta nei singoli mercati locali della distribuzione di gas dalla società Italgas Reti, nonché della circostanza che la medesima

²⁹ Si rammenta che il dettaglio informativo non è desumibile neanche dal sito ARERA.

³⁰ Italgas detiene la concessione del servizio di distribuzione del gas nel comune di Venezia dal 1970, dapprima come socio, insieme al comune di Venezia, di Veneziana gas S.p.a., società della quale nel 1995 ha poi acquisito il 100% delle azioni (cfr. provv. n. 2646 del 22 dicembre 1994, caso C1820 SOCIETA' ITALIANA PER IL GAS/VENEZIANA GAS). Nello stesso 1995 la scadenza della concessione, originariamente prevista al 31 maggio 2010, è stata posticipata al 31 maggio 2025. Tuttavia la stessa è stata anticipata *ex lege* al 31 dicembre 2012 in seguito alle previsioni del d.lgs. n. 164/2000 e successive modifiche. Da quel momento, quindi, è iniziata la proroga della gestione nelle more della effettuazione della gara d'ATEM per la riassegnazione della concessione relativa a Venezia e agli altri comuni dell'ATEM.

è depositaria di informazioni che sono nella sua esclusiva disponibilità e che risultano indispensabili, e non altrimenti reperibili, ai fini della predisposizione della documentazione di gara, il rifiuto e/o ritardo a fornirle, in quanto suscettibile di non consentire o ritardare l'avvio delle procedure amministrative propedeutiche all'organizzazione della procedura di affidamento del servizio di distribuzione del gas nell'ATEM Venezia 1, potrebbe integrare un abuso di posizione dominante ai sensi dell'articolo 102 TFUE da parte del gestore uscente.

c) Il pregiudizio al commercio intracomunitario

30. Il comportamento descritto nelle sezioni che precedono appare idoneo a pregiudicare il commercio intracomunitario e, pertanto, suscettibile di integrare gli estremi di una violazione dell'articolo 102 del TFUE.

31. Secondo la Comunicazione della Commissione 2004/C 101/07 – *Linee direttrici sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato*, su GUCE C 101/81 del 27 aprile 2004, il concetto di pregiudizio al commercio intracomunitario deve essere interpretato tenendo conto dell'influenza diretta o indiretta, reale o potenziale, sui flussi commerciali tra gli Stati membri.

32. Si consideri, al riguardo, che la fattispecie oggetto del presente procedimento appare idonea a condizionare le possibilità di partecipazione di qualificati concorrenti nazionali e comunitari, atteso che alle gare per l'assegnazione dei servizi di distribuzione del gas possono partecipare tutte le imprese insediate in Paesi Membri dell'UE, in possesso dei requisiti richiesti. I comportamenti contestati ad Italgas Reti sono pertanto idonei a produrre effetti nei confronti di operatori sia italiani sia stranieri, attivi nei mercati della distribuzione di gas naturale³¹.

33. Di conseguenza, la fattispecie oggetto del presente procedimento, apparendo idonea ad arrecare pregiudizio al commercio tra Stati membri, deve essere valutata ai sensi dell'articolo 102 del TFUE.

RITENUTO, pertanto, che il comportamento come sopra illustrato, adottato da Italgas Reti - operatore in posizione dominante nei mercati locali della distribuzione di gas naturale interessati -, per le ragioni sopra esposte, appare configurare una violazione dell'articolo 102 del TFUE;

DELIBERA

a) l'avvio dell'istruttoria ai sensi dell'articolo 14, della legge n. 287/90, nei confronti della società Italgas Reti S.p.A., per accertare l'esistenza di violazioni dell'articolo 102 del TFUE;

b) la fissazione del termine di giorni sessanta decorrente dalla data di notificazione del presente provvedimento, per l'esercizio da parte dei legali rappresentanti delle parti, o da persona da essi

³¹ Si rammenta che l'art. 14, comma 5, del D. Lgs. n. 164/2000 dispone che: "Alle gare di cui al comma 1 sono ammesse, senza limitazioni territoriali, società per azioni o a responsabilità limitata, anche a partecipazione pubblica, e società cooperative a responsabilità limitata, sulla base di requisiti oggettivi, proporzionati e non discriminatori, con la sola esclusione delle società, delle loro controllate, controllanti e controllate da una medesima controllante, che, in Italia o in altri Paesi dell'Unione europea, gestiscono di fatto, o per disposizioni di legge, di atto amministrativo o per contratto, servizi pubblici locali in virtù di affidamento diretto o di una procedura non ad evidenza pubblica. Alle gare sono ammessi inoltre i gruppi europei di interesse economico".

delegata, nonché dai soggetti che hanno presentato le segnalazioni di cui in premessa, del diritto di essere sentiti, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire alla Direzione Energia e Industria di base della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità almeno cinque giorni prima della scadenza del termine sopra indicato;

c) che il responsabile del procedimento è la Dott.ssa Claudia Caruso;

d) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione presso la Direzione Energia e Industria di Base della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità dai legali rappresentanti delle parti o da persona da essi delegata;

e) che il procedimento deve concludersi entro il 31 maggio 2021.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Filippo Arena

per IL PRESIDENTE
il Componente anziano
Gabriella Muscolo

OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE

C11205B - ELETTRONICA INDUSTRIALE/DIGITAL MULTIMEDIA TECHNOLOGIES-REVISIONE MISURE

Provvedimento n. 28242

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 20 maggio 2020;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTA la propria delibera n. 23117 del 14 dicembre 2011, con la quale è stata autorizzata ai sensi dell'articolo 6, comma 2, della legge n. 287/90, l'operazione di concentrazione consistente nell'acquisizione del controllo della società Digital Multimedia Technologies S.p.A. da parte della società Elettronica Industriale S.p.A., prescrivendo specifiche misure, ai sensi dell'articolo 6, comma 2, della legge n. 287/90;

VISTA la propria delibera del n. 23138 del 15 dicembre 2011 con la quale l'Autorità ha ritenuto di precisare il contenuto della misura di cui al punto *m)* del dispositivo del provvedimento del 14 dicembre 2011, n. 23117;

CONSIDERATO che in data 30 dicembre 2011 è stato stipulato l'atto di esecuzione della fusione per incorporazione, avvenuta in data 2 gennaio 2012, di EI Towers S.p.A. in Digital Multimedia Technologies S.p.A., che ha assunto la denominazione dell'incorporata;

VISTA la propria delibera n. 27315 del 13 settembre 2018 di non avviare l'istruttoria di cui all'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90, in merito all'operazione di concentrazione consistente nell'acquisizione del controllo della società EI Towers S.p.A. da parte di F2i S.G.R. S.p.A.;

VISTA la propria delibera n. 27984 del 12 novembre 2019, con la quale è stata autorizzata ai sensi dell'articolo 6, comma 2, della legge n. 287/90, l'operazione di concentrazione consistente nell'acquisizione del controllo della società Persidera S.p.A. da parte da parte di F2i S.G.R. S.p.A., prescrivendo specifiche misure, ai sensi dell'articolo 6, comma 2, della legge n. 287/90 in capo a F2i S.G.R. S.p.A., EI Towers S.p.A., Persidera S.p.A. e Mediaset S.p.A.;

RITENUTO necessario, alla luce delle modifiche societarie intercorse nella società EI Towers S.p.A. e delle misure imposte con la propria delibera n. 27984 del 12 novembre 2019, verificare se l'evoluzione del complessivo contesto fattuale, societario e di mercato sia tale da giustificare la revoca, totale o parziale, delle misure prescritte con la delibera n. 23117 del 14 dicembre 2011;

RITENUTO che tale valutazione, riguardando la revoca, totale o parziale, delle misure imposte nell'ambito dell'autorizzazione di un'operazione di concentrazione, debba essere effettuata in contraddittorio con le Parti e con gli eventuali terzi interessati;

DELIBERA

- a) l'avvio di un procedimento per valutare se l'evoluzione del contesto fattuale, societario e di mercato, sia tale da giustificare la revoca, totale o parziale, delle misure prescritte dalla delibera dell'Autorità n. 23117 del 14 dicembre 2011;
- b) la fissazione del termine di giorni dieci, decorrente dalla data di notificazione del presente provvedimento, per l'esercizio da parte dei legali rappresentanti di F2i S.G.R. S.p.A., EI Towers S.p.A. e Mediaset S.p.A., ovvero da persone da esse delegate, del diritto di essere sentiti, ai sensi dell'articolo 14, comma 1, della legge n. 287/90, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire alla Direzione Comunicazioni della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità almeno tre giorni prima della scadenza del termine sopra indicato;
- c) che il responsabile del procedimento è il Dott. Luigi Di Gaetano;
- d) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione presso la Direzione Comunicazioni della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità dai legali rappresentanti della parte o da persone da essi delegate;
- e) che il procedimento deve concludersi entro il 30 settembre 2020.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Filippo Arena

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS1666 - ITALIAN EXHIBITION GROUP - FIERA DI RIMINI/MERCATO DEL SISTEMA FIERISTICO E ALLESTIMENTO - PROVINCIA DI RIMINI

Roma, 7 febbraio 2020

Provincia di Rimini

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 4 febbraio 2020, ai sensi dell'articolo 21-bis della Legge 10 ottobre 1990, n. 287, ha deliberato di esprimere il proprio parere relativamente al contenuto della Deliberazione n. 34 del 12 dicembre 2019 recante la *"Revisione ordinaria delle partecipazioni al 31/12/2018"*, pervenuta in data 20 dicembre 2019¹.

Dalla lettura della *"Revisione ordinaria delle partecipazioni al 31/12/2018"* emerge che la Provincia di Rimini detiene partecipazioni nella società Rimini Congressi S.r.l. La società in questione è partecipata da tre soci pubblici, Comune di Rimini (per il 35,58% attraverso la società da esso interamente controllata Rimini Holding S.p.A.), Provincia di Rimini (per il 32,50%) e C.C.I.A.A. della Romagna (per il 31,92%). In particolare, la Provincia rappresenta che la società Rimini Congressi S.r.l. è sottoposta a *"controllo congiunto - maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria ed effettivo esercizio del potere di controllo anche tramite comportamenti concludenti"* e il mantenimento delle partecipazioni in essa detenute *"è finalizzato al perseguimento delle attività istituzionali ex art. 19 TUEL in quanto di rilevante interesse provinciale nel settore economico, produttivo, commerciale e turistico, sociale, culturale"*.

Secondo quanto risulta in atti, la società Rimini Congressi S.r.l., oltre a detenere la maggioranza relativa del capitale della società I.E.G. (49% circa), esercita il 66,03% dei connessi diritti di voto in assemblea e, quindi, detiene il *"controllo"* ex art. 2359 c.c. della società. La società I.E.G. organizza fiere in Italia ed all'estero e gestisce a tal fine le strutture di Rimini e di Vicenza.

Da tale ricognizione emerge, dunque, che la Provincia di Rimini detiene, insieme agli altri soci pubblici, il controllo della società I.E.G. Quest'ultima ha implementato una significativa attività di acquisizione di società che svolgono attività diverse da quella relativa all'organizzazione di fiere.

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

Con delibere dell'aprile 2018, infatti, l'Assemblea generale e il Consiglio di Amministrazione di I.E.G. hanno stabilito l'acquisizione del 60% della società Prostand S.r.l. e, per il tramite di quest'ultima, del 100% della Colorcom Allestimenti Fieristici S.r.l. Si tratta di società attive nel settore dell'allestimento di *stand* per fiere, congressi ed eventi in generale.

Di tali acquisizioni non è pervenuta alcuna comunicazione ai sensi dell'art. 5, comma 3 del d.lgs. 175/2016, il quale prevede che: *“L'amministrazione invia l'atto deliberativo di costituzione della società o di acquisizione della partecipazione diretta o indiretta alla Corte dei conti, a fini conoscitivi, e all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che può esercitare i poteri di cui all'articolo 21-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287”*.

Tale assetto societario è stato oggetto di alcuni rilievi da parte della Corte dei Conti, Sezione Regionale di Controllo per l'Emilia Romagna. Invero, con Delibera 59/2018, in relazione alla Rimini Congressi S.r.l., la Corte, vista la natura pubblica del controllo esercitato sulla medesima, ha rilevato *“la necessità di considerare nei prossimi provvedimenti di ricognizione ordinaria, le partecipazioni societarie possedute tramite questa, quindi (...) la stessa Italian Exhibition Group S.p.A.”* e le società da questa a sua volta partecipate.

In particolare, la Corte ha invitato la Provincia di Rimini ad assumere: *“nel caso di società con capitale prevalentemente pubblico, le iniziative necessarie a formalizzare l'eventuale esistenza del controllo pubblico congiunto o a valorizzare la partecipazione raggiungendo i necessari accordi con gli altri soci pubblici”* e *“a includere nell'ambito della prossima razionalizzazione delle partecipazioni pubbliche da effettuarsi ai sensi degli artt. 20 e 26, comma 11, del t.u. n. 175/2016, le partecipazioni indirette detenute per il tramite di società o di organismi controllati congiuntamente”*.

Nell'attuale *“Revisione ordinaria delle partecipazioni al 31/12/2018”* della Provincia di Rimini, successiva alla predetta delibera della Corte dei Conti, la società I.E.G. viene indicata quale società partecipata in via indiretta attraverso la Rimini Congressi S.r.l. e, quanto al mantenimento della relativa partecipazione, la Provincia rimanda alle considerazioni già svolte nelle precedenti ricognizioni, nelle quali si chiariva che si tratta di *“una società di gestione di spazi fieristici e organizzazione di eventi fieristici ex art. 4 comma 7”*. In particolare, nella Razionalizzazione Periodica delle partecipazioni detenute nell'anno 2017, la Provincia precisava che: *“La sussistenza del vincolo di scopo è riconducibile alla promozione dello sviluppo, anche economico, della comunità amministrata e del territorio”* e che in questo senso *“l'attività di I.E.G. S.p.A. è pertanto svolta a favore della collettività del territorio provinciale”*.

Ciò premesso, l'Autorità concorda con quanto espresso dalla Sezione Regionale di Controllo dell'Emilia Romagna della Corte dei Conti, con specifico riguardo alla necessità, ai sensi dell'art. 20 del TUSPP, di considerare nei piani di revisione le società partecipate da I.E.G. e rileva, altresì, la sussistenza di specifiche criticità sotto il profilo della disciplina della concorrenza.

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

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

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

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

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

Anche sotto il profilo concorrenziale, dunque, si ritiene che l'ipotesi disciplinata dall'art. 4, comma 7, del d.lgs. 175/2016 debba essere interpretata in modo rigoroso al fine di evitare che quella che rappresenta una speciale prerogativa concessa dal legislatore si estenda oltre lo scopo e gli obiettivi prefissati dalla norma, fino a comprendere al suo interno servizi diversi e offerti in concorrenza sul mercato. La violazione della predetta regola ha dunque un evidente impatto sotto il profilo concorrenziale, in quanto suscettibile di condizionare lo svolgersi della dinamica competitiva, determinando indebiti vantaggi concorrenziali a favore delle società partecipate dagli enti pubblici. In tal senso, le partecipazioni detenute da I.E.G. in società che svolgono servizi ulteriori, quali quelli dell'allestimento di *stand* per fiere, per congressi ed eventi in generale, non appaiono rientrare nel dettato del menzionato comma 7 dell'art. 4 del d.lgs. 175/2016. Si tratta, infatti, di servizi che, pur riguardando anche l'organizzazione delle fiere, non appaiono direttamente ascrivibili alle sopra richiamate finalità istituzionali, e per i quali non si rinvergono motivi per una loro sottrazione dalle dinamiche di mercato.

Tenuto conto di quanto sopra, la Deliberazione della Provincia di Rimini n. 34 del 12 dicembre 2019 recante *“Revisione ordinaria delle partecipazioni al 31/12/2018”* appare in contrasto con l'art. 4, comma 7, del TUSPP.

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

quanto previsto dalla norma e dunque limitando esso e l'attività svolta dalla società in via prevalente alla gestione degli spazi fieristici e all'organizzazione di fiere.

Ai sensi dell'articolo 21 *bis*, comma 2, della legge n. 287/1990, la Provincia di Rimini dovrà comunicare all'Autorità, entro il termine di sessanta giorni dalla ricezione del presente parere, le iniziative adottate. Laddove entro il suddetto termine tali iniziative non dovessero risultare conformi ai principi concorrenziali sopra espressi, l'Autorità potrà presentare ricorso entro i successivi trenta giorni.

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

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

Comunicato in merito al mancato adeguamento della Provincia di Rimini al parere motivato espresso dall'Autorità, ex art. 21-bis della legge n. 287/1990, avverso la Deliberazione del Consiglio n. 34 del 12 dicembre 2019 contenente la revisione ordinaria delle partecipazioni detenute alla data del 31/12/2018.

Nella propria riunione del 4 febbraio 2020, l'Autorità ha deliberato di inviare alla Provincia di Rimini un parere motivato ai sensi dell'articolo 21-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287, pubblicato in calce alla presente comunicazione, in merito al contenuto della *Deliberazione del Consiglio n. 34 del 12 dicembre 2019 contenente la revisione ordinaria delle partecipazioni detenute alla data del 31/12/2018*.

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

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

generale *ratio* del TUSPP e che in relazione agli stessi non si individuano motivi per una loro sottrazione dalle dinamiche di mercato.

A seguito del ricevimento di detto parere motivato, la Provincia di Rimini, con comunicazione del 13 maggio 2020, ha dato riscontro al parere dell'Autorità mediante Deliberazione del Consiglio Provinciale n. 4 del 7 maggio 2020 avente ad oggetto "*Conferma revisione ordinaria delle partecipazioni detenute al 31/12/2018 e riscontro al parere dell'AGCM*" ed ha informato l'Autorità di ritenere legittimo il proprio operato, principalmente per l'assenza di controllo pubblico in capo alla società IEG ed in virtù della natura di società quotata della medesima, da cui discenderebbe l'inapplicabilità degli obblighi di revisione previsti dal TUSPP ai sensi dell'art.1, comma 5 del medesimo.

Preso atto del mancato adeguamento dell'amministrazione al parere motivato ai sensi dell'articolo 21-bis della legge n. 287/1990, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella propria riunione del 20 maggio 2020, ha quindi disposto l'impugnazione dinnanzi al T.A.R. dell'Emilia Romagna della *Deliberazione del Consiglio n. 34 del 12 dicembre 2019 contenente la revisione ordinaria delle partecipazioni detenute alla data del 31/12/2018*.

AS1667 - ITALIAN EXHIBITION GROUP - FIERA DI RIMINI/MERCATO DEL SISTEMA FIERISTICO E ALLESTIMENTO - COMUNE DI RIMINI

Roma, 7 febbraio 2020

Comune di Rimini

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 4 febbraio 2020, ai sensi dell'articolo 21-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287, ha deliberato di esprimere il proprio parere relativamente al contenuto del Piano di Razionalizzazione Periodica del 2019 di cui alla Deliberazione 80 del 17 dicembre 2019 del Comune di Rimini, pervenuta in data 19 dicembre 2019¹. Dalla lettura del Piano di Razionalizzazione Periodica del 2019 emerge che il Comune di Rimini detiene partecipazioni nella società Rimini Congressi S.r.l. La società in questione è partecipata da tre soci pubblici, Comune di Rimini (per il 35,58% attraverso la società da esso interamente controllata Rimini Holding S.p.A.), Provincia di Rimini (per il 32,50%) e C.C.I.A.A. della Romagna (per il 31,92%), e rappresenta *“la loro holding “pura” di partecipazioni che svolge, per loro conto ed a loro favore, la gestione, coordinata ed unitaria, delle loro partecipazioni”* nel settore fieristico, detenendo il 49% circa del capitale sociale di I.E.G. - Italian Exhibition Group - S.p.a. (già Rimini Fiera S.p.A.), (...) e le *“funzioni di indirizzo strategico e di controllo delle stesse e l'esercizio, presso le società partecipate, dei diritti di socio”*. Secondo quanto riferito dal Comune di Rimini, la società Rimini Congressi S.r.l. svolge *“attività strumentali”*, previste all'articolo 4, comma 2, lettera *“d”*, del d.lgs.175/2016 e quindi *“ammesse”*.

Come riferito dal Comune, inoltre, la società Rimini Congressi S.r.l., oltre a detenere la maggioranza relativa del capitale della società I.E.G., esercita il 66,03% dei connessi diritti di voto in assemblea e, quindi, detiene il *“controllo” ex art. 2359 c.c.* della società. La società I.E.G. organizza fiere in Italia ed all'estero e gestisce a tal fine le strutture di Rimini e di Vicenza.

Da tale ricognizione emerge, dunque, che il Comune di Rimini, attraverso le società Rimini Holding S.p.A. e Rimini Congressi S.r.l., detiene il controllo insieme agli altri soci pubblici della società I.E.G. Quest'ultima, ha implementato una significativa attività di acquisizione di società che svolgono attività diverse da quella relativa all'organizzazione di fiere.

Con delibere dell'aprile 2018, infatti, l'Assemblea generale e il Consiglio di Amministrazione di I.E.G. hanno stabilito l'acquisizione del 60% della società Prostand S.r.l. e, per il tramite di

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

quest'ultima, del 100% della Colorcom Allestimenti Fieristici S.r.l. Si tratta di società attive nel settore dell'allestimento di *stand* per fiere, congressi ed eventi in generale.

Di tali acquisizioni non è pervenuta alcuna comunicazione ai sensi dell'art. 5, comma 3 del d.lgs. 175/2016, il quale prevede che: *“L'amministrazione invia l'atto deliberativo di costituzione della società o di acquisizione della partecipazione diretta o indiretta alla Corte dei conti, a fini conoscitivi, e all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che può esercitare i poteri di cui all'articolo 21-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287”*.

Tale assetto societario è stato oggetto di specifici rilievi da parte della Corte dei Conti, Sezione Regionale di Controllo per l'Emilia Romagna. Invero, con Delibera 126/2018, in relazione alla società Rimini Congressi S.r.l., la Corte ha rilevato la natura pubblica del controllo esercitato sulla medesima, facendone derivare *“la necessità di includere tra le società da assoggettare alla revisione straordinaria anche quelle indirettamente possedute tramite questa quindi, Italian Exhibition Group S.p.A e le società da queste partecipate”*.

In particolare, la Corte ha invitato il Comune di Rimini ad adottare: *“iniziative necessarie a formalizzare l'eventuale esistenza del controllo pubblico congiunto o a valorizzare la partecipazione”* e *“a tenere conto delle partecipazioni indirette detenute per il tramite di società o di organismi controllati”*.

Nell'attuale piano Piano di Razionalizzazione Periodica del 2019, successivo alla indicata delibera della Corte dei Conti, il Comune dichiara espressamente di non includere nella ricognizione la società I.E.G., *“in quanto partecipata (e non controllata) dalla società NON a controllo pubblico “Rimini Congressi S.r.l.” (a sua volta partecipata, ma NON controllata, dalla controllata “Rimini Holding S.p.A.”)”*.

Ciò premesso, l'Autorità concorda con quanto espresso dalla Sezione Regionale di Controllo dell'Emilia Romagna della Corte dei Conti, con specifico riguardo alla violazione dell'art. 20 del TUSPP in merito alla mancata analisi delle partecipazioni possedute tramite Rimini Congressi S.r.l. e le società da questa partecipate, e rileva altresì la sussistenza di specifiche criticità sotto il profilo della disciplina della concorrenza.

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

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

Un regime speciale è previsto per le fiere, alle quali è dedicato l'art. 4 comma 7, il quale dispone espressamente che *“sono altresì ammesse le partecipazioni nelle società aventi per oggetto sociale prevalente la gestione di spazi fieristici e l'organizzazione di eventi fieristici”*. Ciò a significare, secondo la *ratio* della norma, che la gestione degli spazi fieristici e l'organizzazione di tali manifestazioni appaiono sostanzialmente equiparabili, sotto il profilo dello scopo perseguito, alle altre attività che le pubbliche amministrazioni possono perseguire attraverso partecipazioni

societarie, ossia quelle definite dall'art. 4, comma 1, come *“strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali”*.

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

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

Anche sotto il profilo concorrenziale, dunque, si ritiene che l'ipotesi disciplinata dall'art. 4, comma 7, del d.lgs. 175/2016 debba essere interpretata in modo rigoroso al fine di evitare che quella che rappresenta una speciale prerogativa concessa dal legislatore si estenda oltre lo scopo e gli obiettivi prefissati dalla norma, fino a comprendere al suo interno servizi diversi e offerti in concorrenza sul mercato. La violazione della predetta regola ha dunque un evidente impatto sotto il profilo concorrenziale, in quanto suscettibile di condizionare lo svolgersi della dinamica competitiva, determinando indebiti vantaggi concorrenziali a favore delle società partecipate dagli enti pubblici. In tal senso, le partecipazioni detenute da I.E.G. in società che svolgono servizi ulteriori, quali quelli dell'allestimento di *stand* per fiere, per congressi ed eventi in generale, non appaiono rientrare nel dettato del menzionato comma 7 dell'art. 4 del d.lgs. 175/2016. Si tratta, infatti, di servizi che, pur riguardando anche l'organizzazione delle fiere, non appaiono direttamente ascrivibili alle sopra richiamate finalità istituzionali, e per i quali non si rinvengono motivi per una loro sottrazione dalle dinamiche di mercato.

Tenuto conto di quanto sopra, la Deliberazione 80 del 17 dicembre 2019 del Comune di Rimini, con la quale è stata approvata la *“Riconoscimento 2019 delle partecipazioni societarie direttamente ed indirettamente possedute dal Comune di Rimini al 31/12/2018 e p.d.r.p. 2019 (piano di razionalizzazione periodica 2019) di alcune di esse”*, appare in contrasto con l'art. 4, comma 7, del TUSPP.

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

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

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

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

Comunicato in merito al mancato adeguamento del Comune di Rimini al parere motivato espresso dall'Autorità, ex art. 21-bis della legge n. 287/1990, avverso la Deliberazione 80 del 17/12/2019 del Comune di Rimini, recante il "Documento unitario 2019", adottato dal Comune di Rimini in virtù di quanto disposto dall'art. 20 del D.lgs. 19 agosto 2016, n. 175.

Nella propria riunione del 4 febbraio 2020, l'Autorità ha deliberato di inviare al Comune di Rimini un parere motivato ai sensi dell'articolo 21-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287, pubblicato in calce alla presente comunicazione, in merito al contenuto della *Deliberazione 80 del 17/12/2019* del Comune di Rimini, recante il "*Documento unitario 2019*", adottato dal Comune di Rimini in virtù di quanto disposto dall'art. 20 del D.lgs. 19 agosto 2016, n. 175 (Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica, anche "TUSPP"), e composto da: 1) Relazione sull'attuazione del p.d.r.p. 2018 (piano di razionalizzazione periodica 2018 delle partecipazioni societarie direttamente ed indirettamente possedute dal Comune di Rimini al 31/12/2017); 2) Ricognizione 2019 delle partecipazioni societarie direttamente ed indirettamente possedute dal Comune di Rimini al 31/12/2018 e p.d.r.p. 2019 (piano di razionalizzazione periodica 2019) di alcune di esse.

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

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

A seguito del ricevimento di detto parere motivato, il Comune di Rimini, con comunicazione del 21 aprile 2020, ha dato riscontro al parere dell'Autorità mediante Deliberazione del Consiglio Comunale n. 12 del 16 aprile 2020, avente ad oggetto "*conferma del Documento Unitario 2019 e riscontro al parere dell'AGCM sul medesimo*" ed ha informato l'Autorità di ritenere legittimo il proprio operato, principalmente per l'assenza di controllo pubblico in capo alla società IEG ed in virtù della natura di società quotata della medesima, da cui discenderebbe l'inapplicabilità degli obblighi di revisione previsti dal TUSPP ai sensi dell'art.1, comma 5 del medesimo.

Preso atto del mancato adeguamento dell'amministrazione al parere motivato ai sensi dell'articolo 21-bis della legge n. 287/1990, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella propria riunione del 6 maggio 2020, ha quindi disposto l'impugnazione dinnanzi al T.A.R. dell'Emilia Romagna della *Deliberazione 80 del 17/12/2019* del Comune di Rimini, recante il "*Documento unitario 2019*".

AS1668 - ITALIAN EXHIBITION GROUP - FIERA DI RIMINI/MERCATO DEL SISTEMA FIERISTICO E ALLESTIMENTO - CAMERA DI COMMERCIO DELLA ROMAGNA

Roma, 7 febbraio 2020

Camera di Commercio della
Romagna – Forlì, Cesena e Rimini

L’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 4 febbraio 2020, ai sensi dell’articolo 21-*bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287, ha deliberato di esprimere il proprio parere relativamente al contenuto del Piano di revisione ordinaria delle società partecipate di cui alla Delibera presidenziale d’urgenza n. 9 del 20 dicembre 2019 della Camera di Commercio della Romagna, Forlì, Cesena e Rimini¹ (C.C.I.A.A. della Romagna).

Dalla lettura del Piano di revisione ordinaria delle società partecipate emerge che la C.C.I.A.A. della Romagna detiene partecipazioni nella società Rimini Congressi S.r.l. La società in questione è partecipata da tre soci pubblici, Comune di Rimini (per il 35,58% attraverso la società da esso controllata Rimini Holding S.p.A.), Provincia di Rimini (per il 32,50%) e C.C.I.A.A. della Romagna (per il 31,92%), *“detiene la partecipazione di controllo di Italian Exhibition Group S.p.A., tra le maggiori società fieristiche italiane, e assicura agli Enti Pubblici Locali nel riminese da una parte una gestione unitaria e coerente del settore fieristico congressuale e, dall’altra, che gli eventi (manifestazioni, fiere, ecc.) avvengano sul territorio di competenza”*. Secondo quanto riferito dalla C.C.I.A.A. della Romagna, la partecipazione in Rimini Congressi S.r.l. *“è strategica e coerente con le finalità dell’ente”* e, inoltre, operando nel settore fieristico ricadrebbe nella disciplina prevista dall’art. 4, comma 7 del d.lgs. 175/2016 il quale prevede espressamente che *“sono altresì ammesse le partecipazioni nelle società aventi per oggetto sociale prevalente la gestione di spazi fieristici e l’organizzazione di eventi fieristici”*.

Secondo quanto risulta in atti, la società Rimini Congressi S.r.l., oltre a detenere la maggioranza relativa del capitale della società I.E.G. (49% circa), esercita il 66,03% dei connessi diritti di voto in assemblea e, quindi, detiene il “controllo” ex art. 2359 c.c. della società. La società I.E.G. organizza fiere in Italia ed all’estero e gestisce a tal fine le strutture di Rimini e di Vicenza.

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

Da tale ricognizione emerge, dunque, che la C.C.I.A.A. della Romagna, detiene, insieme agli altri soci pubblici, il controllo della società I.E.G. Quest'ultima ha implementato una significativa attività di acquisizione di società che svolgono attività diverse da quella relativa all'organizzazione di fiere. Con delibere dell'aprile 2018, infatti, l'Assemblea generale e il Consiglio di Amministrazione di I.E.G. hanno stabilito l'acquisizione del 60% della società Prostand S.r.l. e, per il tramite di quest'ultima, del 100% della Colorcom Allestimenti Fieristici S.r.l. Si tratta di società attive nel settore dell'allestimento di *stand* per fiere, congressi ed eventi in generale.

Di tali acquisizioni non è pervenuta alcuna comunicazione ai sensi dell'art. 5, comma 3 del d.lgs. 175/2016, il quale prevede che: *“L'amministrazione invia l'atto deliberativo di costituzione della società o di acquisizione della partecipazione diretta o indiretta alla Corte dei conti, a fini conoscitivi, e all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che può esercitare i poteri di cui all'articolo 21-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287”*.

Tale assetto societario è stato oggetto di specifici rilievi da parte della Corte dei Conti, Sezione Regionale di Controllo per l'Emilia Romagna. Invero, con Delibera 44/2018, in relazione alla società Rimini Congressi S.r.l., la Corte ha rilevato la natura pubblica del controllo esercitato sulla medesima, facendone derivare *“l'esigenza di includere nella revisione straordinaria le partecipazioni possedute tramite la suddetta società Rimini Congressi S.r.l., nonché quelle da esse partecipate”* e cioè *“l'assoggettabilità alla revisione straordinaria delle partecipazioni indirette possedute tramite la stessa Rimini Congressi (Italian Exhibition Group S.p.A. (...))”*.

In particolare, la Corte ha invitato la C.C.I.A.A. della Romagna ad assumere, *“nel caso di società con capitale prevalentemente pubblico, le iniziative necessarie a formalizzare l'eventuale esistenza del controllo pubblico congiunto o a valorizzare la partecipazione raggiungendo i necessari accordi con gli altri soci pubblici”* e *“a includere nell'ambito della prossima razionalizzazione delle partecipazioni pubbliche...le partecipazioni indirette detenute per il tramite di società o di organismi controllati congiuntamente”*.

Nell'attuale *“Piano di revisione ordinaria delle società partecipate”*, successivo alla indicata delibera della Corte dei Conti, non viene menzionata la società I.E.G., dal momento che la C.C.I.A.A. della Romagna riferisce espressamente che essa *“non detiene partecipazioni indirette sottoposte a controllo anche in via congiunta”* e chiarisce che *“le società a partecipazione indiretta (quotate e non) sono oggetto di ricognizione, anche annuale, solo se detenute dall'Ente per il tramite di una società/organismo sottoposto a controllo, anche in via congiunta, da parte dello stesso”*. Sul punto, d'altra parte, la Corte dei Conti nella predetta Delibera aveva già chiarito che *“va evidenziato come tale controllo sussista anche nell'ipotesi in cui più amministrazioni pubbliche socie detengano la maggioranza del capitale di una società e, di diritto, o anche solo di fatto, ne governino le scelte strategiche”*.

Ciò premesso, l'Autorità concorda con quanto espresso dalla Sezione Regionale di Controllo dell'Emilia Romagna della Corte dei Conti, con specifico riguardo alla violazione dell'art. 20 del TUSPP in merito alla mancata analisi delle partecipazioni possedute tramite Rimini Congressi S.r.l. e le società da questa partecipate, e rileva altresì la sussistenza di specifiche criticità sotto il profilo della disciplina della concorrenza.

Si ricorda, in primo luogo, che il d.lgs. 175/2016 ha ricondotto a un unico *corpus* normativo la disciplina delle partecipazioni pubbliche prevedendo, da un lato, la razionalizzazione delle stesse mediante un'individuazione stringente degli scopi statutari che le società a partecipazione pubblica

possono perseguire e degli ambiti di attività in cui è ammesso costituire società o mantenere partecipazioni pubbliche, dall'altro, il rafforzamento degli obblighi motivazionali cui le Pubbliche Amministrazioni sono tenute per la costituzione o il mantenimento delle partecipazioni.

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

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

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

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

Anche sotto il profilo concorrenziale, dunque, si ritiene che l'ipotesi disciplinata dall'art. 4, comma 7, del d.lgs. 175/2016 debba essere interpretata in modo rigoroso al fine di evitare che quella che rappresenta una speciale prerogativa concessa dal legislatore si estenda oltre lo scopo e gli obiettivi prefissati dalla norma, fino a comprendere al suo interno servizi diversi e offerti in concorrenza sul mercato. La violazione della predetta regola ha dunque un evidente impatto sotto il profilo concorrenziale, in quanto suscettibile di condizionare lo svolgersi della dinamica competitiva, determinando indebiti vantaggi concorrenziali a favore delle società partecipate dagli enti pubblici. In tal senso, le partecipazioni detenute da I.E.G. in società che svolgono servizi ulteriori, quali quelli dell'allestimento di *stand* per fiere, per congressi ed eventi in generale, non appaiono rientrare nel dettato del menzionato comma 7 dell'art. 4 del d.lgs. 175/2016. Si tratta, infatti, di servizi che, pur riguardando anche l'organizzazione delle fiere, non appaiono direttamente ascrivibili alle sopra richiamate finalità istituzionali, e per i quali non si rinvergono motivi per una loro sottrazione dalle dinamiche di mercato.

Tenuto conto di quanto sopra, la Delibera Presidenziale d'urgenza n. 9 del 20 dicembre 2019 recante *“Piano di revisione ordinaria delle società partecipate dalla Camera di Commercio della Romagna – Forlì, Cesena, Rimini ai sensi dell'art. 20 del d.lgs. 175/2016”* e la Delibera di Giunta n. 93 del 17 dicembre 2019, recante il relativo *“Piano operativo”* appaiono in contrasto con l'art. 4, comma 7, del TUSPP.

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

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

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

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

Comunicato in merito al mancato adeguamento della Camera di Commercio della Romagna - Forlì, Cesena, Rimini al parere motivato espresso dall'Autorità, ex art. 21-bis della legge n. 287/1990, avverso la Delibera Presidenziale d'urgenza n. 9 del 20 dicembre 2019 recante "Piano di revisione ordinaria delle società partecipate dalla Camera di Commercio della Romagna - Forlì, Cesena, Rimini ai sensi dell'art. 20 del d.lgs. 175/2016" e la Delibera di Giunta n. 93 del 17 dicembre 2019, recante il relativo "Piano operativo".

Nella propria riunione del 4 febbraio 2020, l'Autorità ha deliberato di inviare alla Camera di Commercio della Romagna un parere motivato ai sensi dell'articolo 21-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287, pubblicato in calce alla presente comunicazione, in merito al contenuto della *Delibera Presidenziale d'urgenza n. 9 del 20 dicembre 2019* recante "*Piano di revisione ordinaria delle società partecipate dalla Camera di Commercio della Romagna - Forlì, Cesena, Rimini ai sensi dell'art. 20 del d.lgs. 175/2016*" e della *Delibera di Giunta n. 93 del 17 dicembre 2019*, recante il relativo "*Piano operativo*".

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

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

A seguito del ricevimento di detto parere motivato, la Camera di Commercio della Romagna, con comunicazione del 26 marzo 2020, ha dato riscontro al parere dell'Autorità mediante Delibera n. 18 del 10 marzo 2020 della Camera di Commercio della Romagna avente ad oggetto *“Piano di revisione ordinaria delle società partecipate - Parere dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato -Determinazioni”* ed ha informato l'Autorità di ritenere legittimo il proprio operato, principalmente per l'assenza di controllo pubblico in capo alla società IEG ed in virtù della natura di società quotata della medesima, da cui discenderebbe l'inapplicabilità degli obblighi di revisione previsti dal TUSPP ai sensi dell'art.1, comma 5 del medesimo.

Preso atto del mancato adeguamento dell'amministrazione al parere motivato ai sensi dell'articolo 21-bis della legge n. 287/1990, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella propria riunione del 6 maggio 2020, ha quindi disposto l'impugnazione dinnanzi al T.A.R. dell'Emilia Romagna della *Delibera Presidenziale d'urgenza n. 9 del 20 dicembre 2019* recante *“Piano di revisione ordinaria delle società partecipate dalla Camera di Commercio della Romagna – Forlì, Cesena, Rimini ai sensi dell'art. 20 del d.lgs. 175/2016”* e della *Delibera di Giunta n. 93 del 17 dicembre 2019*, recante il relativo *“Piano operativo”*.

**AS1669 – PROROGA DEI DIRITTI D’USO DELLE FREQUENZE DI
TELECOMUNICAZIONE AI SENSI DEL CODICE DELLE COMUNICAZIONI
ELETTRONICHE**

Roma, 27 maggio 2020

Ministero dello Sviluppo Economico
Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

L’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella propria riunione del 20 maggio 2020, ha ritenuto opportuno indirizzare a codeste istituzioni alcune considerazioni, ai sensi dell’articolo 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, in merito agli effetti sulla concorrenza nei mercati delle comunicazioni mobili determinati dalla prassi della proroga dei diritti d’uso delle frequenze di telecomunicazione, ai sensi dell’articolo 25, comma 6, del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259 (“Codice delle Comunicazioni Elettroniche”) e alla conseguente necessità di conseguire un’allocazione delle frequenze per le telecomunicazioni a banda larga e ultra-larga che permetta di raggiungere obiettivi di efficienza, non discriminazione e concorrenza, favorendo altresì lo sviluppo infrastrutturale degli operatori mobili.

L’Autorità rileva che, anche alla luce del contesto attuale, sia necessario intraprendere talune iniziative che favoriscano gli investimenti degli operatori mobili (MNO), mediante la definizione di regole certe e temporalmente coerenti in tema di rinnovo dei diritti d’uso delle frequenze.

Come si esporrà nel prosieguo, anche alla luce dei rafforzati principi unionali rinvenibili nella Direttiva (UE) 2018/1972¹ (nel seguito “Codice Europeo delle Comunicazioni Elettroniche o “CECE”, il cui termine di recepimento è fissato per il 21 dicembre 2020), si auspica che l’Italia adotti un progetto di lungo periodo nella gestione delle frequenze di telecomunicazione che permetta di favorire la competizione tra gli operatori e stimolare gli investimenti, anche tramite una concorrenza di tipo infrastrutturale.

Tale approccio programmatico nella gestione delle frequenze appare opportuno al fine di favorire la pianificazione e il dispiegamento degli investimenti degli operatori di telecomunicazione mobile e, di conseguenza, a rafforzare il processo di infrastrutturazione delle telecomunicazioni che, soprattutto nel contesto attuale, hanno assunto un ruolo centrale per il sistema economico del Paese.

¹ Direttiva (UE) 2018/1972 del Parlamento Europeo e del Consiglio, dell’11 dicembre 2018, che istituisce il codice europeo delle comunicazioni elettroniche.

Il contesto normativo-regolamentare

L'articolo 25, comma 6, dell'attuale Codice delle Comunicazioni Elettroniche prevede che le autorizzazioni generali abbiano una durata non superiore a 20 anni e siano prorogabili per una sola volta e per un periodo non superiore a 15 anni. Infatti, l'articolo 5 della Direttiva 2002/20/CE² (nel seguito "Direttiva Autorizzazioni"), come modificata dalla Direttiva 2009/140/CE³, dispone che i diritti d'uso delle frequenze radio siano concessi mediante procedure aperte, obiettive, trasparenti, non discriminatorie e proporzionate nonché con una durata *"adeguata al tipo di servizio di cui trattasi, tenuto conto dell'obiettivo perseguito e della necessità di prevedere un periodo adeguato di ammortamento degli investimenti"*.

Tali principi sono rinvenibili anche nel richiamato Codice Europeo delle Comunicazioni Elettroniche. In particolare, ai sensi dell'articolo 49 del CECE, i diritti d'uso individuali delle frequenze sono concessi per una durata adeguata, tenuto conto degli obiettivi perseguiti. Con particolare riferimento alle frequenze oggetto di armonizzazione per i servizi a banda larga senza fili – vale a dire quelli attualmente utilizzati per i servizi di telecomunicazione mobile – gli Stati Membri devono garantire *"per un periodo di almeno 20 anni la prevedibilità regolamentare per i titolari dei diritti relativamente alle condizioni di investimento in infrastrutture che utilizzano detto spettro radio, tenendo conto dei requisiti di cui al paragrafo 1 del presente articolo. [...] A tal fine gli Stati membri garantiscono che detti diritti siano validi per almeno 15 anni e comprendano, qualora necessario per conformarsi al primo comma, un'adeguata proroga di tale durata, [...] mettono a disposizione di tutte le parti interessate i criteri generali per la proroga della durata dei diritti d'uso in modo trasparente prima di concedere diritti d'uso, [...] possono adeguare la durata dei diritti d'uso stabiliti al presente articolo al fine di garantire la simultaneità della scadenza della durata dei diritti in una o più bande."*

Ai sensi dell'articolo 50 del CECE, le autorità nazionali competenti decidono tempestivamente prima della scadenza della durata di tali diritti, salvo quando, al momento dell'assegnazione, è stata esplicitamente esclusa la possibilità di rinnovo. Nell'adottare una decisione di rinnovo, le autorità competenti devono prendere in considerazione, tra l'altro: i) la realizzazione degli obiettivi generali del CECE; ii) la promozione dell'armonizzazione nell'uso dello spettro radio nel territorio dell'Unione in modo coerente con l'esigenza di garantirne un utilizzo effettivo ed efficiente e di perseguire benefici per i consumatori, quali concorrenza, economie di scala e interoperabilità delle reti e dei servizi; iii) la necessità di definire procedure aperte, obiettive, trasparenti, non discriminatorie e proporzionate; iv) l'esame dell'adeguatezza dell'attuazione delle condizioni associate al diritto d'uso oggetto di proroga; v) la necessità di promuovere la concorrenza o di evitarne qualsiasi distorsione; vi) la necessità di conseguire maggiore efficienza nell'uso dello spettro radio alla luce dell'evoluzione tecnologica o del mercato; vii) la necessità di evitare una grave compromissione del servizio.

² Direttiva 2002/20/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, relativa alle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica.

³ Direttiva 2009/140/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2009, recante modifica delle direttive 2002/21/CE che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica, 2002/19/CE relativa all'accesso alle reti di comunicazione elettronica e alle risorse correlate, e all'interconnessione delle medesime e 2002/20/CE relativa alle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica.

Le autorità competenti applicano, al riguardo, una procedura aperta, trasparente e non discriminatoria (articolo 50, par. 3, CECE). Una decisione di rinnovo di diritti individuali d'uso dello spettro radio armonizzato può essere accompagnata da un riesame dei contributi e degli altri termini e condizioni ad essi associati (articolo 50, par. 4, CECE). Tali contributi, conformemente ai principi attualmente vigenti e a quelli di prossimo recepimento, devono essere trasparenti, obiettivamente giustificati, proporzionati allo scopo perseguito, non discriminatori e tali da garantire l'impiego ottimale delle risorse scarse.

In sintesi, il quadro normativo, anche quello delineato nel Codice Europeo delle Comunicazioni Elettroniche, è volto a promuovere un contesto di certezza per gli investimenti, con la definizione di una tempistica certa relativa ai diritti d'uso e con l'indicazione, al momento della prima assegnazione, della possibilità di un'eventuale proroga, secondo principi di trasparenza, non discriminazione, efficiente allocazione delle risorse scarse e concorrenza. In merito agli aspetti relativi alla concorrenza, i principi indicati richiedono di assicurare un adeguato bilanciamento tra durata (necessaria a garantire gli investimenti) e necessità di non innalzare barriere all'entrata per i nuovi operatori.

Gli interventi dell'Autorità in tema di rinnovi di frequenze

Questa Autorità ha, in diverse occasioni, espresso il proprio orientamento in merito alla necessità di garantire che l'allocazione delle frequenze di telecomunicazione mobile fosse improntata ai principi di concorrenza, trasparenza e non discriminazione.

In particolare, nel parere n. AS1493 – *Procedure per l'assegnazione dei diritti d'uso di frequenze per favorire la transizione verso la tecnologia 5G*⁴, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, l'Autorità ha osservato che le procedure di assegnazione delle frequenze per il 5G⁵ (bande 700 MHz, 3,6-3,8 GHz e 26,5-27,5 GHz) rappresentavano un'opportunità per garantire e ampliare condizioni di mercato concorrenziali, per incentivare gli investimenti nei servizi di telecomunicazione mobile, nonché per l'ingresso l'affermazione di nuovi operatori, allo scopo di ridurre il livello di concentrazione nel mercato in oggetto.

In tale contesto, la definizione di regole di gara che favorissero l'ingresso o il consolidamento di nuovi operatori appariva necessaria alla luce del fatto che, negli anni precedenti, vi era stato un ampio uso dello strumento del rinnovo dei diritti d'uso delle frequenze, soprattutto con riferimento alle bande di frequenze più appetibili per la copertura, vale a dire le frequenze inferiori a 1 GHz, la cui allocazione a favore degli operatori storici era sbilanciata non solo nella quantità, ma anche con riferimento alla durata del diritto d'uso delle frequenze, laddove gli operatori storici, per effetto dei provvedimenti di rinnovo delle frequenze, si “*giovano di una durata dei diritti d'uso delle frequenze in banda 900 MHz superiore ai 30 anni*”.

La necessità di un'adeguata valutazione dell'opportunità di utilizzare l'istituto delle proroghe e, in particolar modo, l'esigenza di definire regole e vincoli certi relativi a tale istituto, è stata espressa

⁴ In Boll. n. 12/2018.

⁵ Cfr. Avviso pubblico pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n. 80 dell'11 luglio 2018, Quinta serie speciale – Contratti Pubblici, approvato con determina direttoriale n. 45205 DGSCERP del Ministero dello Sviluppo Economico del 10 luglio 2018; Delibera AGCOM n. 231/18/CONS, recante “*Procedure per l'assegnazione e regole per l'utilizzo delle frequenze disponibili nelle bande 694-790 MHz, 3600-3800 MHz e 26.5-27.5 GHz per sistemi terrestri di comunicazioni elettroniche al fine di favorire la transizione verso la tecnologia 5G, ai sensi della legge 27 dicembre 2017, n. 205*”.

con parere rilasciato, ai sensi dell'articolo 14-ter del d.lgs. n. 259/2003, all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni in data 2 novembre 2018⁶, in relazione al trasferimento di alcune frequenze in banda 3,4-3,6 MHz dalla società Aria S.p.A. a Fastweb S.p.A. successivamente all'ottenimento di una proroga fino al 31 dicembre 2029; frequenze che presentano le stesse caratteristiche tecnologiche delle frequenze in banda 3,6-3,8 MHz, oggetto di assegnazione nelle procedure riguardanti il 5G ("asta 5G"). In quella occasione la proroga veniva giustificata dall'esistenza di investimenti sostenuti e di quelli programmati, in misura tale da richiedere un arco di tempo più ampio della scadenza originaria per garantire un ritorno economico prospettico ragionevole⁷. Pertanto, si valutava negativamente la cessione in un periodo così ravvicinato dal rinnovo dei diritti d'uso, in quanto ciò aveva "il duplice effetto di frustrare gli obiettivi insiti nella proroga del diritto d'uso – in quanto motivata sulla base di esigenze soggettive di investimento – e di ridurre la concorrenza per le risorse frequenziali nella banda 3,6-3,7 GHz nella procedura attualmente in corso e in cui Fastweb S.p.A. si è qualificata per la partecipazione". In tale contesto, si riteneva opportuno, in un'ottica prospettica, che le norme e i regolamenti in tema di rinnovo dei diritti d'uso prevedessero un divieto di cessione per un periodo definito e un obbligo di realizzazione degli investimenti e utilizzo delle risorse frequenziali, di portata analoga agli obblighi previsti nella fase di prima assegnazione dei diritti.

Su tali frequenze, l'Autorità ha espresso ulteriori valutazioni con la segnalazione, ex articolo 21 della legge n. 287/90, n. AS1544 – *Proroga dei diritti d'uso delle frequenze di telecomunicazioni*⁸, la quale segue gli esiti dell'asta per le frequenze 5G, in cui venivano assegnati 4 blocchi di frequenze (2 blocchi da 80MHz e 2 blocchi da 20 MHz) nella banda 3,6-3,8 GHz. In tale segnalazione si poneva l'accento "alle condizioni tecnico-economiche associate al rinnovo della durata dei diritti d'uso, atteso che le stesse possono conferire un indebito vantaggio concorrenziale a taluni soggetti operanti sul mercato" e qualora il valore del contributo economico "sia desumibile dalla valutazione definita nelle procedure competitive per l'assegnazione di diritti d'uso per frequenze simili – come ad esempio i diritti d'uso per le frequenze in banda 3,4-3,6 GHz e i diritti d'uso per le frequenze "pioniere del 5G", assegnata recentemente con apposita gara – sarebbe necessario definire un canone proporzionato con tale valutazione".

La richiesta valutazione di proporzionalità avrebbe dovuto tenere in considerazione le altre caratteristiche dei diritti d'uso, quali: i) la differente durata e utilizzo a cui viene destinata la risorsa e il loro riflesso nel recupero degli investimenti; ii) la necessità di perseguire – mediante il rinnovo – obiettivi specifici, come ad esempio il mantenimento del supporto di una determinata tecnologia, il recupero degli investimenti o la permanenza di determinati servizi; iii) il riconoscimento di diritti differenziati tra l'acquisizione a titolo originario rispetto all'allocatione a titolo di rinnovo, come ad esempio la possibilità di rinnovo successivo.

⁶ S3407 – *Richiesta di parere ai sensi dell'art. 14-ter, comma 6, del d.lgs. n. 259/2003 in merito alla cessione dei diritti d'uso di frequenze per sistemi Broadband Wireless Access (BWA) nella banda 3,4-3,6 GHz da parte della società Aria S.p.A. alla società Fastweb S.p.A.*, parere rilasciato in data 2 novembre 2018.

⁷ Cfr. Allegato B, par. 18 e ss., Delibera AGCOM n. 503/17/CONS recante "Consultazione pubblica sulle richieste degli operatori ARIA S.P.A., GO INTERNET S.P.A., LINKEM S.P.A., MANDARIN S.P.A. e TIM S.P.A. di proroga della durata dei diritti d'uso delle frequenze in banda 3.4-3.6 GHz di cui alla delibera n. 209/07/CONS".

⁸ In Boll. n. 43/2018.

In tal senso, era necessario evitare l’allocazione discriminatoria di una risorsa che assolve al medesimo scopo, permettendo agli operatori di comunicazione di competere in condizioni di parità, e si evidenziava altresì la necessità che il quadro regolamentare in tema di proroga dei diritti d’uso venisse integrato al fine di garantire che lo strumento della proroga sia sempre ben definito in ragione di obiettivi prefissati. Interventi su tale fronte riguardavano la definizione, già al momento della prima assegnazione, dell’esistenza (o meno) della possibilità di rinnovo del diritto d’uso, il periodo di proroga e le ragioni inderogabili che giustificano la proroga stessa, così da fornire un quadro coerente e definito *ex ante* sull’ampiezza del diritto d’uso assegnato. Si riteneva opportuna anche l’introduzione, come condizione del rinnovo dei diritti d’uso, di un divieto di cessione per un periodo predefinito, nonché di obblighi di realizzazione degli investimenti e di utilizzo delle risorse frequenziali.

I principi espressi nelle precedenti segnalazioni sono stati poi ribaditi anche nella segnalazione, ai sensi dell’articolo 21 della legge n. 287/90, n. AS1550 – *Concessioni e criticità concorrenziali*⁹, ribadendo la necessità di ricorrere a procedure di gara che consentano l’ampia partecipazione degli operatori e chiarendo che le proroghe, al pari delle assegnazioni originarie, dovrebbero essere concesse al fine di raggiungere obiettivi specifici. È stato ricordato, inoltre, che tanto la durata, quanto le possibili proroghe delle concessioni, devono essere giustificate da esigenze obiettive.

Osservazioni in merito al processo di allocazione e gestione delle frequenze per le telecomunicazioni mobili

La gestione delle risorse scarse, tra le quali rientrano le frequenze di telecomunicazione, rappresenta un elemento di fondamentale importanza per le politiche pubbliche riguardanti le infrastrutture di telecomunicazione. Un contesto concorrenziale corretto e un’azione amministrativa improntata ai principi di efficienza, efficacia, trasparenza e non discriminazione appaiono fondamentali per assicurare un processo di ammodernamento delle infrastrutture di telecomunicazioni, mediante lo stimolo degli investimenti privati. Tali elementi sono oggi viepiù importanti, alla luce della centralità delle infrastrutture di telecomunicazioni.

Il quadro normativo europolitano e nazionale persegue lo scopo di assicurare il corretto bilanciamento tra la necessità di sostenere gli investimenti in infrastrutture e l’esigenza di garantire la concorrenza nei mercati delle telecomunicazioni. In tale solco, l’azione amministrativa connessa all’allocazione dei diritti d’uso delle frequenze di telecomunicazioni deve essere improntata a garantire certezza agli operatori e a fornire un adeguato bilanciamento tra proroghe dei diritti d’uso, che devono essere motivate e presentare adeguate limitazioni, e assegnazione delle frequenze.

Quanto all’allocazione dei diritti d’uso delle frequenze, come già osservato nei suindicati atti di segnalazione, si osserva che gli operatori storici hanno fruito negli anni di svariate proroghe, che hanno riguardato, in alcuni casi, lo stesso diritto d’uso per ben due volte. Per tale motivo questa Autorità, nei propri precedenti interventi, ha ritenuto opportuno che nella politica di gestione delle frequenze fossero adottati adeguati correttivi.

In primo luogo, tali correttivi corrispondevano a speciali riserve per i nuovi operatori nell’assegnazione di nuove frequenze, soprattutto nelle bande inferiori a 1 GHz che sono essenziali per la creazione di una rete frequenziale con adeguata copertura. In secondo luogo, l’Autorità ha

⁹ In Boll. n. 48/2018.

ritenuto necessario che le proroghe fossero motivate, definite con certezza e fossero accompagnate da limitazioni, quali gli obblighi di copertura o divieti di cessione del diritto d'uso per un periodo iniziale. Inoltre, si poneva l'accento sulla diversa destinazione d'uso delle frequenze (da *fixed wireless access* a frequenze di telecomunicazioni mobili) e sulla fase di determinazione dei contributi di rinnovo del diritto d'uso che non dovevano essere discriminatori.

In merito alla politica di gestione dei rinnovi dei diritti d'uso, una più attenta analisi della loro allocazione ha permesso di verificare che, per i diritti sulle medesime bande di frequenza, i rinnovi, sono stati concessi solo ad alcuni operatori, con conseguente discriminazione di altri operatori. In particolare, nelle bande 900 MHz e 2.100 MHz, l'allocazione delle frequenze è quella mostrata nella seguente tabella:

Blocchi di frequenza e tecnologia ¹⁰	MHz (quantità)	Operatore	Numero rinnovi	Anno di inizio utilizzo	Durata totale (anni)	Data di scadenza
Banda 900 MHz						
2x10 MHz FDD 2G/3G/4G	20	TIM	2	1995	[30-35]	31/12/2029
2x10 MHz FDD 2G/3G/4G	20	Vodafone	2	1995	[30-35]	31/12/2029
2x10 MHz FDD 2G/3G/4G	20	W3	1	1998	[30-35]	31/12/2029
2x5 MHz FDD 2G/3G/4G	10	Iliad (ex W3)	0	2011	[10-15]	31/12/2021
Banda 2.100 MHz						
2x10 MHz FDD 3G/4G	20	TIM	0	2002	[20-25]	31/12/2021
2x10 MHz FDD 3G/4G	20	Vodafone	0	2002	[20-25]	31/12/2021
2x10 MHz FDD 3G/4G	20	W3	1	2002	[25-30]	31/12/2029
2x10 MHz FDD 3G/4G	20	Iliad (ex W3)	1	2002	[25-30]	31/12/2029
2x5 MHz FDD 3G/4G	10	W3	1	2002	[25-30]	31/12/2029

L'operatore Iliad, a dispetto di quanto riconosciuto agli altri operatori nella medesima banda, non ha ricevuto alcun rinnovo dei diritti d'uso del blocco di frequenze accoppiate nella banda 900 MHz, disponendo così di una durata del diritto d'uso di circa 1/3 rispetto a quella dei concorrenti e comunque inferiore al periodo minimo di 15 anni, previsto dall'articolo 49 del CECE e ritenuto necessario per garantire la sostenibilità degli investimenti associati al loro utilizzo. Nella banda 2.100 MHz, gli operatori TIM e Vodafone non hanno ancora ricevuto alcun rinnovo del diritto d'uso,

¹⁰ Dal punto di vista delle tecnologie utilizzate è necessario distinguere due metodi di trasmissione: (i) FDD – *Frequency division duplex*, che indica l'utilizzo di due canali differenti di comunicazione (usualmente indicato come 2x5Mhz, 2x10Mhz, ecc.) che servono per la comunicazione contemporanea in ricezione ed in trasmissione e (ii) TDD – *Time division duplex* in cui la comunicazione avviene mediante un unico canale ed i pacchetti di informazioni vengono ricevuti e trasmessi ad intervalli regolari. Inoltre, si indica con SDL – *Supplemental downlink* una tecnologia che permette di associare capacità trasmissiva aggiuntiva a quella già disponibile per aumentare la capacità di download.

ciascuno per i due blocchi di frequenze accoppiate che sono in scadenza nell'anno 2021 e che hanno durata inferiore a 25 anni.

Nel ricordare il costante orientamento dell'Autorità in tema di proroga dei diritti d'uso delle frequenze e, in particolare, la valutazione negativa dell'eccessivo ricorso all'istituto della proroga, come descritto in precedenza, si rileva che, con particolare riferimento alle dotazioni frequenziali in questione, alcuni operatori hanno già beneficiato, del rinnovo dei relativi diritti d'uso. Pertanto, occorre adottare ogni opportuna iniziativa affinché non si producano effetti discriminatori, in danno di taluni operatori, in grado di alterare le dinamiche competitive dei mercati interessati. Ciò sia perché l'assenza di una decisione che ristabilisca l'omogeneità delle condizioni concorrenziali potrebbe incidere su elementi di rilievo aziendali, come per esempio le frequenze inferiori a 1 GHz necessarie alla copertura di rete, sia con riferimento all'effetto sugli investimenti di un quadro regolamentare incerto e non trasparente.

In merito alla necessità di garantire regole certe e trasparenza nella loro applicazione, deve rilevarsi che ad oggi non si è ancora provveduto a definire i contributi di rinnovo dei diritti d'uso per le proroghe concesse più di dieci anni fa. Tale circostanza appare incidere negativamente sugli investimenti in infrastrutture di telecomunicazioni, poiché non si consente agli operatori di effettuare un'adeguata pianificazione finanziaria, stante il permanere della pluriennale incertezza in merito ai contributi finanziari per il rinnovo del diritto d'uso.

In tal senso, nel momento in cui si individueranno i contributi di rinnovo, si auspica lo svolgimento di valutazioni comparative con i diritti di utilizzo similari, in modo tale da rendere il contributo proporzionato e non discriminatorio e tenendo conto, anche, delle altre caratteristiche dei diritti d'uso, quali: *i*) la differente durata e utilizzo a cui viene destinata la risorsa e il loro riflesso nel recupero degli investimenti; *ii*) la necessità di perseguire – mediante il rinnovo – obiettivi specifici, come ad esempio il mantenimento del supporto di una determinata tecnologia, il recupero degli investimenti o la permanenza di determinati servizi; *iii*) il riconoscimento di diritti differenziati tra l'acquisizione a titolo originario rispetto all'allocazione a titolo di rinnovo, come ad esempio la possibilità di un rinnovo successivo.

Conclusioni

In conclusione, l'Autorità auspica una politica di gestione delle frequenze improntata al rispetto dei principi eurounitari suindicati, al fine di assicurare la creazione di un *level playing field* che favorisca il dispiegamento degli investimenti e il corretto svolgersi del gioco della concorrenza tra operatori. In tale ottica, si ritiene opportuno definire un quadro di regole certe e di lungo periodo nella gestione delle risorse frequenziali scarse.

Tali iniziative appaiono indispensabili per assicurare che gli operatori di telecomunicazione pianifichino e mettano in atto i propri investimenti, soprattutto in un momento cruciale come quello rappresentato dal contesto odierno.

In particolare, l'Autorità, nell'auspicare, in via generale, un prudente ricorso agli strumenti di proroga dei diritti d'uso delle risorse frequenziali, ritiene comunque opportuno suggerire, nelle scelte pubbliche di allocazione delle frequenze, un approccio di lungo periodo rispettoso dei principi suindicati di trasparenza, efficienza, proporzionalità e non discriminazione, così da favorire la concorrenza nei mercati delle telecomunicazioni e gli investimenti nelle reti.

In tal senso, si auspica che il Ministero dello Sviluppo Economico e l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni intervengano, ciascuno per le funzioni di propria competenza, adottando una politica uniforme in merito al rinnovo dei diritti d'uso nelle bande 900 MHz e 2.100 MHz, conformando in questo modo la politica dei rinnovi al principio di non discriminazione.

Nella medesima ottica, appare opportuna una celere individuazione dei canoni di rinnovo delle frequenze in banda 2.100 MHz, non ancora determinati benché tali proroghe siano avvenute diversi anni fa. Tale determinazione appare utile per fornire certezza agli operatori mobili al fine di consentire loro di operare una pianificazione economico-finanziaria dei propri investimenti.

Si auspica, infine, che i contributi di rinnovo vengano definiti sempre contestualmente al rinnovo dei diritti d'uso e sulla base di valutazioni comparative con i diritti d'uso similari, in modo da rendere il contributo proporzionato e non discriminatorio.

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

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

AS1670 - PROBLEMATICHE DI CARATTERE CONCORRENZIALE EMERSE NEL MERCATO DELL'EDITORIA SCOLASTICA A SEGUITO DELL'EMERGENZA COVID-19

Roma, 27 maggio 2020

Ministra dell'Istruzione

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella propria riunione del 20 maggio 2020, ha ritenuto opportuno esprimere alcune considerazioni, ai sensi dell'articolo 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, in merito a possibili problematiche di carattere concorrenziale nel mercato dell'editoria scolastica relative all'emergenza Covid-19.

Il quadro normativo

Il Decreto Legislativo 16 aprile 1994, n. 297, rubricato “*Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado*”, annovera l'adozione dei libri di testo tra i compiti attribuiti al collegio dei docenti, sentito il parere dei consigli di interclasse o di classe (articoli 151 e 188).

Di norma, le adozioni dei testi scolastici sono deliberate dal collegio dei docenti nella seconda decade di maggio, così da consentire agli alunni di iniziare l'anno scolastico con tutti i libri necessari. Ad anno scolastico iniziato non è consentito modificare quanto deliberato nel precedente mese di maggio.

Ai sensi dell'articolo 15 del Decreto Legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito con modificazioni dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, i prezzi di copertina dei libri di testo per la scuola primaria sono determinati con decreto ministeriale di natura non regolamentare, nel rispetto dei diritti patrimoniali dell'autore e dell'editore.

Per i libri di testo della scuola secondaria sono invece definiti per decreto, parimenti nel rispetto dei diritti patrimoniali dell'autore e dell'editore, tetti di spesa dell'intera dotazione libraria per ciascun anno della scuola secondaria di I e di II grado.

In merito alle modalità di scelta dei libri di testo, la Nota del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca scientifica del 29 marzo 2018 ha stabilito che “*al fine di disporre di un quadro esauriente di informazioni sulla produzione editoriale, i docenti, compatibilmente con le esigenze di servizio e nel pieno rispetto del regolare svolgimento delle lezioni, potranno incontrare gli operatori editoriali scolastici accreditati dalle case editrici o dall'Associazione nazionale agenti rappresentanti promotori editoriali (ANARPE)*”. La stessa Nota, inoltre, con specifico riguardo alla

scuola primaria, segnalava l'opportunità di individuare un locale dove i docenti possano consultare le proposte editoriali.

In relazione all'adozione dei libri di testo per l'anno scolastico 2020/2021, il Decreto Legge 8 aprile 2020, n. 22, rubricato "*Misure urgenti sulla regolare conclusione e l'ordinato avvio dell'anno scolastico e sullo svolgimento degli esami di Stato*" ha previsto, per il caso in cui l'attività didattica in presenza non riprendesse entro il 18 maggio 2020, l'adozione da parte del Ministero dell'Istruzione, di "*misure volte alla eventuale conferma dei libri di testo adottati per il corrente anno scolastico, in deroga a quanto previsto agli articoli 151, comma 1, e 188, comma 1, del decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297*".

Considerazioni concorrenziali

L'Autorità rileva che il mercato delle adozioni di libri di testo presenta caratteristiche strutturali idonee a condizionare le modalità e l'intensità con cui si esplica la dinamica della concorrenza tra gli editori.

Per un verso, infatti, la limitata autonomia degli editori nel definire il prezzo dei libri – che risulta condizionata dalle sopra richiamate prescrizioni regolamentari che, per i testi adozionali per la scuola primaria, ne definiscono il prezzo di copertina, mentre per quelli della scuola secondaria stabiliscono tetti complessivi di spesa annua – confina l'ambito della competizione ad altre variabili, quali il contenuto dei testi, la modalità di presentazione degli argomenti, la qualità dei supporti attraverso cui gli stessi sono veicolati.

Per altro verso, alla luce della circostanza per cui la scelta dei libri di testo da adottare compete al collegio dei docenti, a questi ultimi sono propriamente indirizzate le politiche adozionali degli editori, generalmente implementate per il tramite dei promotori editoriali, che, recandosi presso le scuole, illustrano agli insegnanti le caratteristiche dei libri che appartengono al catalogo dell'editore/degli editori che promuovono.

In questo contesto, appare del tutto evidente come la chiusura delle scuole determinata dall'emergenza Covid-19, precludendo la possibilità che gli editori, per il tramite dei propri promotori, possano portare i testi in visione agli insegnanti, appare suscettibile di condizionare negativamente la dinamica competitiva che avrebbe potuto esplicarsi tra gli editori in vista delle adozioni per l'anno scolastico 2020/21.

Al riguardo l'Autorità osserva che, pur nella complessità dell'attuale situazione di emergenza, il blocco temporaneo delle adozioni, contemplato dal Decreto Legge 8 aprile 2020, n. 22, rappresenta una misura che, cristallizzando la presente situazione di mercato, sarebbe suscettibile di produrre effetti restrittivi della concorrenza non proporzionati alle difficoltà contingenti. Ciò anche alla luce delle modalità di lavoro a distanza già adottate dalle scuole per l'espletamento della didattica e di tutte le ulteriori funzioni organizzative, le quali potrebbero consentire anche agli insegnanti di visionare e procedere alle adozioni dei libri di testo.

L'Autorità suggerisce pertanto che il Ministero dell'Istruzione, nel disciplinare le modalità secondo cui dovrà realizzarsi il processo di adozione dei libri di testo per il prossimo anno scolastico, identifichi soluzioni idonee a garantire che gli insegnanti possano liberamente esercitare le proprie scelte adozionali tra le proposte dei diversi editori, che, eventualmente per il tramite delle scuole, siano rese disponibili per la consultazione ed il confronto, seppur virtuale.

L'Autorità auspica che le considerazioni suesposte possano essere utili al fine di organizzare, per l'anno scolastico 2020/21, un processo di adozione dei libri di testo nella scuola primaria e secondaria che, nell'affrontare le criticità generate dall'attuale stato di emergenza sanitaria, possa al contempo tutelare ogni possibile spazio di concorrenza tra gli editori.

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

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

AS1671 - DISCIPLINA DELLA COMMERCIALIZZAZIONE DEI MEDICINALI ALLERGENI

Roma, 3 giugno 2020

Presidente del Senato della Repubblica
Presidente della Camera dei Deputati
Presidente del Consiglio dei Ministri
Ministro della Salute

L’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua riunione del 20 maggio 2020, ha deliberato di formulare alcune osservazioni, ai sensi dell’articolo 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, in merito alla disciplina che regola la commercializzazione dei medicinali allergeni.

Occorre premettere, al riguardo, che i medicinali allergeni – preparazioni farmaceutiche impiegate per scopo diagnostico e terapeutico, ottenute da estratti contenenti allergeni che generano in soggetti predisposti una reazione immunitaria detta di ipersensibilità allergica, – costituiscono attualmente un comparto farmaceutico di nicchia, tuttavia in forte sviluppo in virtù dell’aumento di allergie riscontrato nella popolazione mondiale, in particolare nei paesi più industrializzati.

A fronte di tale crescente rilevanza economica, la disciplina dei medicinali allergeni è stata a lungo caratterizzata da ritardi nelle pertinenti attività di supervisione amministrativa.

Ciononostante la quasi totalità dei prodotti, pur priva della necessaria autorizzazione all’immissione in commercio (“AIC”), è rimasta disponibile sul mercato in quanto autorizzata *ope legis* ai sensi del D.M. 13 dicembre 1991, successivamente integrato dal D.M. 8 novembre 1996.

Nel novembre 2019, a conclusione di un ampio processo di ricognizione volto a pervenire in tempi auspicabilmente brevi a una commercializzazione dei medicinali allergeni sulla base di apposite AIC, l’Agenzia Italiana del Farmaco (“AIFA”) ha rilevato che vari prodotti risultano commercializzati, ai sensi dell’articolo 5 del Decreto Legislativo 24 aprile 2006, n. 219, in qualità di *Named Patient Product* (“NPP”)¹, la cui prescrizione medica, in Italia, è disciplinata dall’articolo 5 del Decreto-Legge 17 febbraio 1998, n. 23, convertito con modificazioni dalla Legge 8 aprile 1998, n. 94 (c.d. legge Di Bella).

Quest’ultima disposizione prevede che *“i medici possono prescrivere preparazioni magistrali esclusivamente a base di principi attivi descritti nelle farmacopee dei Paesi dell’Unione europea o contenuti in medicinali prodotti industrialmente di cui è autorizzato il commercio in Italia o in altro*

¹ V. le informazioni riportate nella pagina dedicata del sito istituzionale <https://www.aifa.gov.it/medicinali-allergeni>.

Paese dell'Unione europea. [...] È consentita la prescrizione di preparazioni magistrali a base di principi attivi già contenuti in specialità medicinali la cui autorizzazione all'immissione in commercio sia stata revocata o non confermata per motivi non attinenti ai rischi di impiego del principio attivo”.

A seguito dell'analisi di una recente segnalazione, l'Autorità ha riscontrato come effettivamente alcune imprese farmaceutiche, i cui medicinali allergeni non sono stati ammessi da AIFA alla prossima fase di rilascio dell'AIC (per motivi non attinenti a rischi d'impiego dei loro principi attivi), stiano rivendicando la legittimità del mantenimento in commercio dei propri farmaci allergeni in base alle disposizioni appena richiamate, nonostante le condizioni di prescrizione stabilite dal precitato articolo 5 del D.L. n. 23/1998, convertito con modificazioni dalla Legge n. 94/1998, ben difficilmente possano essere dalle stesse rispettate. Infatti, risulta assai esiguo sia il numero di monografie su medicinali allergeni attualmente esistenti nelle farmacopee di riferimento, che quello di prodotti allergeni già dotati di AIC.

Sotto il profilo concorrenziale, conseguenza di ciò è che le imprese adempienti rispetto ai processi amministrativi richiesti per la definitiva autorizzazione dei propri medicinali allergeni si trovano a fronteggiare la concorrenza di prodotti privi di effettiva legittimazione a restare in commercio.

Al contempo, va opportunamente considerato che, ove venga applicata la lettera della normativa vigente, si andrà incontro a indisponibilità di vari medicinali allergeni, con possibile pregiudizio per le connesse terapie.

Ciò posto, l'Autorità, sentita AIFA, nella prospettiva di un utile coordinamento tra legittimi interessi economici d'impresa e tutela del diritto alla salute, rileva pertanto l'opportunità di una revisione della normativa vigente.

Nello specifico, si evidenzia l'opportunità di introdurre negli articoli 3 e 5 del Decreto Legislativo n. 219/2006 un'eccezione all'applicazione dell'art. 5 della legge 94/1998, in essi richiamata, per i medicinali allergeni preparati per esigenze speciali e in assenza di alternative terapeutiche in commercio, in modo tale da ammettere un caso speciale di NPP che – previa determina ufficiale delle specifiche condizioni di preparazione, al fine di garantire il rispetto delle esigenze di qualità, sicurezza ed efficacia – garantisca una disponibilità ben circoscritta e controllata di medicinali allergeni privi di AIC.

L'Autorità auspica che le considerazioni svolte in questa segnalazione possano offrire un contributo al Parlamento e al Governo per rivedere l'impianto della disciplina dei medicinali allergeni, nel contesto della prossima conclusione del più generale processo di riorganizzazione e supervisione amministrativa del relativo comparto.

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

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

AS1672 - CAPITANERIA DI PORTO DI CIVITAVECCHIA/MODALITÀ DI SVOLGIMENTO DELL'ATTIVITÀ DI BUNKERAGGIO A MEZZO BETTOLINA

Roma, 29 maggio 2020

Capitaneria di Porto di Civitavecchia

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, a seguito della ricezione di una segnalazione relativa a restrizioni all'esercizio dell'attività di bunkeraggio a mezzo bettolina nel porto di Civitavecchia, nella propria riunione del 27 maggio 2020, ha ritenuto di svolgere alcune osservazioni nell'esercizio dei propri poteri di cui all'articolo 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, in merito alle disposizioni contenute nell'ordinanza n. 14 del 31 marzo 2003 (*Regolamento di sicurezza, di polizia portuale e dei servizi marittimi del porto e della rada di Civitavecchia*) adottata dalla Capitaneria di Porto del Circondario Marittimo di Civitavecchia.

In particolare, l'art. 24 della citata ordinanza (*Rifornimento di bunker, di acqua e ritiro rifiuti da bordo*) prevede che: "Il rifornimento alle navi mercantili (ad esclusione delle petroliere, per le quali si applicano le norme previste dall'apposita Ordinanza e delle navi in transito nella rada) di acqua e di bunker per mezzo di bettoline deve essere effettuato esclusivamente da ditte concessionarie con uso degli impianti fissi esistenti. [...]". L'art. 71 (*Servizio di bunkeraggio*) della medesima ordinanza prevede inoltre: "Modalità di bunkeraggio: Il bunkeraggio in ambito portuale alle motonavi e alle unità minori può essere effettuato: - a mezzo bettolina con operazioni di travaso da impianto fisso in concessione o da autobotte [...]". L'applicazione di dette disposizioni ha quindi precluso l'operatività del segnalante nel Porto di Civitavecchia, atteso che la sua attività risulta al momento sospesa in quanto il suo approvvigionamento di carburante proviene da depositi diversi da quello presente nella relativa area portuale.

Si fa presente che la disciplina dell'attività di bunkeraggio è regolata in maniera specifica da una circolare del Ministero dei Trasporti n. 16 del 19 luglio 2002 (prot. n. DEM3/1823), avente ad oggetto "*Disciplina dell'attività di bunkeraggio nei porti marittimi*" in cui è contenuta una sezione *ad hoc* relativa al "*Bunkeraggio a mezzo bettolina*" (sub lett. A).

La disciplina prevista nella circolare ministeriale non individua in alcun modo l'obbligo, per l'operatore concessionario dell'attività di bunkeraggio a mezzo bettolina, di approvvigionarsi esclusivamente presso i depositi costieri locali. Ciò appare, del resto, confermato dal fatto che in numerosi altri Porti italiani le imprese concessionarie operano senza tale limitazione, approvvigionandosi anche da depositi siti in porti diversi da quello di effettuazione del servizio.

L’Autorità, già nel 2001, aveva adottato una segnalazione con riferimento ad analoga restrizione per lo svolgimento dell’attività di bunkeraggio presso il porto di Palermo¹. Al riguardo, l’Autorità ritiene quindi necessario ribadire che la previsione di un obbligo di approvvigionamento presso il deposito costiero locale rappresenta una restrizione della concorrenza nella commercializzazione del carburante suscettibile di attribuire potere di mercato a un solo operatore della vendita, a discapito sia dell’attività dei concorrenti, sia della possibilità per la clientela di ottenere migliori condizioni di acquisto del prodotto tramite un confronto competitivo *in nuce* precluso, danneggiando in ultima analisi i consumatori finali, clienti delle compagnie di navigazione che, nel caso di specie, si riforniscono di carburante presso il porto di Civitavecchia.

La limitazione esaminata, peraltro, non appare giustificata da ragioni di sicurezza. Infatti, con la richiesta di parere formulata il 10 febbraio scorso al Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti sulla questione in esame, la stessa Capitaneria di Porto di Civitavecchia si è dichiarata disponibile a modificare la disciplina esistente (*“Al riguardo, si osserva che la ratio delle succitate previsioni sia da ricondursi a profili di sicurezza delle operazioni di bunkeraggio in ambito portuale (ex circolare DEM3/1823 del 19 luglio 2002) e non direttamente ad aspetti connessi alla legittimità amministrativa delle stesse, fermo restando che, trattandosi di disposizioni contenute all’interno di un provvedimento regolatore emanato dalla scrivente, si avrebbe – se del caso – la possibilità di procedere ad una revisione delle stesse ai fini di una indubbia interpretazione estensiva e non restrittiva degli aspetti commerciali (come più volte raccomandato da Codesto Dicastero)”*) sottolineando che non rinvenga: *“alcun elemento che possa precludere l’esercizio delle modalità tecniche con cui è stata predisposta l’attività da parte del [segnalante] così come – tra l’altro – risulta già avvenire presso altri scali nazionali ove tale società è titolare di concessione”*.

In conclusione, sulla base di quanto precede, l’Autorità auspica che codesta Capitaneria di Porto provveda a modificare il proprio *Regolamento di sicurezza, di polizia portuale e dei servizi marittimi del porto e della rada di Civitavecchia* in senso conforme alla disciplina della concorrenza, eliminando le disposizioni restrittive sopra indicate e, nelle more, acceda a una loro interpretazione che consenta ai soggetti già concessionari dell’attività di bunkeraggio a mezzo bettolina di poter operare nel mercato senza improprie limitazioni.

L’Autorità invita l’amministrazione in indirizzo a comunicare, entro il termine di trenta giorni dalla ricezione della presente segnalazione, le determinazioni assunte riguardo alle criticità concorrenziali sopra evidenziate.

¹ In tal caso, nella segnalazione AS212 del 26 marzo 2001 *“Attività di Regolamentazione dell’Autorità Portuale di Palermo”* l’Autorità aveva sottolineato che: *“che l’obbligo di rifornirsi esclusivamente presso il deposito, previsto nell’ordinanza dell’Autorità portuale, non sembra trovare alcun riscontro nelle disposizioni impartite, per ragioni di sicurezza, dalla Capitaneria di porto, come riconosciuto nelle stesse premesse dell’ordinanza n. 3/98, laddove si afferma che “Ai fini della sicurezza è vigente l’Ordinanza dell’Autorità Marittima n. 140 del 17.12.1997 con cui è stato approvato il Regolamento delle operazioni di bunkeraggio nel porto di Palermo” e con la quale la Capitaneria ha ritenuto necessario solo limitare il traffico di autobotti nel porto di Palermo”* e ha concluso che *“Ciò premesso, considerata l’insussistenza di ragioni di sicurezza sottese all’emanazione dell’ordinanza n. 3/98, l’Autorità ritiene che la stessa abbia, di fatto, riconfigurato la struttura del mercato dell’approvvigionamento di carburante per i servizi di bunkeraggio nel porto di Palermo, determinando ingiustificate limitazioni della concorrenza. Infatti, mentre in precedenza l’approvvigionamento di carburante poteva avvenire anche da depositi esterni all’area portuale, a seguito dell’entrata in vigore dell’ordinanza in questione si è limitato l’approvvigionamento al solo gasolio fornito dall’impresa concessionaria del deposito, creando in capo a Commissionaria Petroli Srl una posizione di monopolio. L’ordinanza, in altri termini, ha comportato una drastica riduzione del grado di concorrenza nelle attività di approvvigionamento di carburante nel porto di Palermo, favorendo il passaggio da una struttura di mercato caratterizzata dalla presenza di più operatori in regime di concorrenza ad una struttura monopolistica”*.

Il presente parere sarà pubblicato sul Bollettino di cui all'articolo 26 della legge n. 287/90, salvo che vengano rappresentate, entro 7 giorni dal ricevimento della presente comunicazione, eventuali ragioni ostative alla pubblicazione.

per IL PRESIDENTE
il Componente anziano
Gabriella Muscolo

PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE

PS9753 - ENEGAN ADDEBITI VARI

Provvedimento n. 28246

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 20 maggio 2020;

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;

VISTO il provvedimento del 17 luglio 2019, con il quale l'Autorità ha disposto l'accertamento ispettivo, ai sensi dell'art. 27, commi 2 e 3, del Codice del Consumo, presso le sedi, i locali e gli uffici di Enegan S.p.A. e delle società dalla medesima controllate;

VISTI i provvedimenti del 1° ottobre 2019 e del 27 novembre 2019, con i quali, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento, l'Autorità ha disposto le proroghe del termine di conclusione del procedimento, richieste dalla Parte, al fine di consentire alla stessa di presentare ulteriore documentazione e di esercitare il diritto di difesa;

VISTO il provvedimento del 3 marzo 2020, con il quale l'Autorità ha disposto un'ulteriore proroga del termine di conclusione del procedimento a seguito della richiesta, da parte dell'Autorità di Regolazione Reti e Ambiente (di seguito, anche ARERA), di una proroga del termine per il rilascio del parere;

VISTO il proprio provvedimento, assunto nelle adunanze del 17 e 18 marzo 2020, con il quale è stato prorogato di altri trenta giorni il termine di chiusura del procedimento, in considerazione dell'emergenza sanitaria, tenuto conto della sospensione disposta dall'art. 103 del d.l. 17 marzo 2020, n. 18;

VISTO l'art. 103, comma 1, del D.L. 17 marzo 2020, n. 18, recante “*Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19*”, convertito con modificazione dalla L. 24 aprile 2020, n. 27, e l'art. 37, comma 1, del D.L. 8 aprile 2020, n. 23;

VISTA la “*Comunicazione sull'interpretazione dell'art. 103 del decreto legge 17 marzo 2020, n. 18, così come modificato dall'art. 37 del decreto legge 8 aprile 2020, n. 23*”, approvata dal Collegio dell'Autorità nelle sedute del 1° aprile e del 10 aprile 2020;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LA PARTE

1. Enegan S.p.A., in qualità di professionista (nel prosieguo anche Enegan, la Società o il Professionista) ai sensi dell'art. 18, lett. b), del Codice del Consumo, opera nel settore della fornitura di servizi di energia elettrica e gas naturale.

Nell'esercizio 2018, la Società ha realizzato ricavi derivanti dalle vendite e dalle prestazioni pari a 218.934.761 euro¹.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

2. Il procedimento concerne la condotta posta in essere da Enegan, sia nei confronti di consumatori che delle micro-imprese il quale, nell'ambito dell'attività di fatturazione dei servizi di energia elettrica e gas naturale addebitava impropriamente agli utenti, fin dalla seconda metà del 2016, spesso in assenza di adeguata informativa, una pluralità di oneri e penali per il recesso, che venivano successivamente stornati a seguito di contestazione, in quanto "non dovuti", secondo quanto affermato dal Professionista stesso nelle risposte ai reclami.

3. In particolare, dalla lettura delle denunce agli atti del fascicolo², risulta che numerosi utenti lamentavano l'addebito, da parte di Enegan, degli *oneri ex art. 4.8* delle Condizioni generali di Fornitura (CGF), in quanto assimilabili a penali per recesso, la cui applicazione era in contrasto con la regolazione vigente.

In altri casi, i clienti denunciavano la fatturazione impropria degli oneri c.d. *CRC*, in mancanza della doppia sottoscrizione *ex art. 1341* del Codice Civile. Altri contestavano l'addebito degli oneri di commercializzazione, c.d. *PCV*, in quanto applicati in misura superiore a quella stabilita contrattualmente, nonché l'applicazione degli oneri amministrativi gas, in quanto non previsti dal contratto, ovvero l'addebito della quota variabile *QV* in assenza di "calmierizzazione".

Alcuni consumatori lamentavano, altresì, le variazioni unilaterali delle Condizioni Tecniche Economiche - *CTE* - apportate dal Professionista in assenza di una specifica comunicazione preventiva.

4. A fronte dei suddetti reclami il Professionista, il più delle volte, comunicava agli utenti che, a seguito degli accertamenti effettuati, "(...) è emerso che le suddette voci [di costo] non risultano dovute; sarà pertanto nostra cura stornarle integralmente con il primo ciclo di fatturazione utile", talvolta senza fornire alcuna giustificazione o, più frequentemente, adducendo generici problemi tecnici riconducibili al sistema di fatturazione.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) *L'iter del procedimento*

5. In relazione alla pratica commerciale sopra descritta, in data 17 luglio 2019, è stato avviato il procedimento istruttorio PS9753, volto a verificare la possibile violazione degli articoli 20, 22, 24 e 25 del Codice del Consumo³.

¹ Cfr. bilancio di esercizio 2018, allegato alla nota difensiva di Enegan S.p.A. del 6 settembre 2019, prot. n. 0058686.

² Le denunce dei consumatori richiamate nelle note in calce al presente provvedimento sono da intendersi meramente esemplificative, e non esaustive, della condotta illecita posta in essere da Enegan, in questa sede contestata.

³ Cfr. comunicazione di avvio del procedimento del 17 luglio 2019, prot. n. 49650.

In tale sede venivano ipotizzate alcune omissioni informative, nonché la sussistenza di profili di aggressività caratterizzanti la condotta di Enegan, consistenti nella fatturazione di diversi oneri e penali per recesso in realtà non dovuti dagli utenti.

6. In data 23 luglio 2019, sono stati effettuati gli accertamenti ispettivi presso le sedi della società Enegan

7. In data 29 luglio 2019, il Professionista ha chiesto una proroga del termine fissato per fornire le informazioni richieste nell'ambito della comunicazione di avvio del procedimento, nonché il differimento del termine di chiusura del procedimento stesso⁴.

8. In data 8 agosto 2019, la Società ha effettuato un primo accesso agli atti del fascicolo PS9753.

9. In data 6 settembre 2019, il Professionista ha risposto alla richiesta di informazioni formulata nella comunicazione di avvio del procedimento, anticipando alcune considerazioni difensive⁵.

10. In data 23 settembre 2019, si è svolta una prima audizione della società Enegan.

11. In data 1° ottobre 2019, è stata comunicata alla Parte la proroga di trenta giorni del termine di conclusione del procedimento, deliberata in pari data dall'Autorità, al fine di consentire ad Enegan di esercitare in modo adeguato il diritto di difesa e di partecipazione al procedimento⁶.

12. In data 4 novembre 2019, è stata comunicata alla Società la sostituzione del funzionario responsabile del procedimento PS9753⁷.

13. In data 5 novembre 2019, è stata comunicata alla Parte, ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento, la data di conclusione della fase istruttoria, fissata al 25 novembre 2019⁸.

14. In data 18 novembre 2019, la Società ha formulato, contestualmente, un'istanza di proroga del termine di chiusura della fase istruttoria per la presentazione di documentazione e memorie conclusive, nonché un'istanza di accesso agli atti del fascicolo e la richiesta di essere nuovamente sentita in audizione, oltre a ulteriori richieste istruttorie⁹.

15. In data 19 novembre 2019, è stata comunicata a Enegan la proroga di sette giorni del termine di chiusura della fase istruttoria, al fine di consentire all'Autorità di valutare le suddette istanze¹⁰.

16. In data 25 novembre 2019, la Società ha trasmesso una memoria difensiva¹¹.

17. In data 28 novembre 2019 è stato comunicato alla Parte l'accoglimento dell'istanza di proroga del termine di chiusura della fase istruttoria e, conseguentemente, la proroga del termine di chiusura del procedimento al 13 marzo 2020, nonché l'accoglimento dell'istanza di accesso agli atti e di audizione¹².

18. In data 9 dicembre 2019, Enegan ha effettuato un secondo accesso agli atti del fascicolo.

19. In data 9 gennaio 2020, la Parte è stata sentita nuovamente in audizione.

⁴ Cfr. comunicazione del 29 luglio 2019, prot. n. 52394.

⁵ Cfr. comunicazione del 6 settembre 2019, prot. n. 58686.

⁶ Cfr. comunicazione del 1° ottobre 2019, prot. n. 64015.

⁷ Cfr. comunicazione del 4 novembre 2019, prot. n. 70967.

⁸ Cfr. comunicazione del 5 novembre 2019, prot. n. 71240.

⁹ Cfr. comunicazione del 18 novembre 2019, prot. n. 74011.

¹⁰ Cfr. comunicazioni del 19 novembre 2019, prott. nn. 74354 e 74398.

¹¹ Cfr. comunicazione del 25 novembre 2019, prot. n. 75645.

¹² Cfr. comunicazione del 28 novembre 2019, prot. n. 76367.

- 20.** In data 24 gennaio 2020, Enegan ha trasmesso un'ultima memoria difensiva.
- 21.** In data 27 gennaio 2020 è stato richiesto il parere dell'Autorità di Regolazione Energia, Reti e Ambiente -ARERA-, ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 27, comma 1-*bis*, del Codice del Consumo.
- 22.** In data 21 febbraio 2020, l'ARERA-, ha presentato un'istanza di proroga del termine per il rilascio del proprio parere.
- 23.** In data 3 marzo 2020, l'Autorità ha accolto la suddetta istanza di proroga e conseguentemente ha disposto un'ulteriore proroga del termine di chiusura del procedimento al 7 aprile 2020.
- 24.** In data 18 marzo 2020 è stata comunicata alla Parte la proroga di ulteriori trenta giorni del termine di conclusione del procedimento, deliberata dall'Autorità in data 17 e 18 marzo 2020, in considerazione dell'emergenza sanitaria, tenuto conto della sospensione disposta dall'art. 103 del d.l. 17 marzo 2020, n. 18. Il termine del procedimento è stato infine posticipato *ex lege* in ragione della proroga della sospensione del decorso dei termini disposta dall'art. 37, comma 1, del d.l. n. 23/2020.
- 25.** In data 19 marzo 2020 è pervenuto il parere dell'ARERA.

2) Le segnalazioni degli utenti

26. Le denunce acquisite agli atti del fascicolo hanno ad oggetto, nella maggior parte dei casi, la contestazione degli "oneri *ex art. 4.8*", di cui alle CGF, pari a 80 euro, che secondo i denunciati venivano addebitati dal Professionista a titolo di penale per recesso¹³.

Alle suddette contestazioni degli utenti, la Società forniva il seguente riscontro: "*Preso atto della Sua comunicazione ed esperite le opportune verifiche (...) la scrivente Azienda, con le fatture n. xxx ha provveduto allo storno degli oneri ex art. 4.8 inseriti nelle fatture n. xxx a causa di una mera disfunzione del sistema di fatturazione*"¹⁴.

In altri casi, il Professionista replicava ai reclami affermando che l'addebito degli oneri *ex art. 4.8* erano espressamente previsti dalle CGF e "*in alcun modo può essere qualificato come una penale per recesso dal contratto. Le comuniciamo in ogni caso che, in ossequio ai principi di correttezza e buona fede che caratterizzano Enegan nella gestione dei rapporti commerciali con i propri clienti (...) con il primo ciclo di fatturazione utile provvederemo allo storno integrale dei suddetti oneri*"¹⁵.

27. In un caso specifico, un utente contestava la motivazione dell'addebito degli oneri *ex art. 4.8* CGF a seguito di recesso – asseritamente applicati dal Professionista a copertura dei costi sostenuti per la fornitura del kit di efficientamento energetico (lampadine a led) – in quanto l'offerta commerciale sottoscritta dallo stesso non prevedeva vincoli temporali ("*nessun obbligo contrattuale di durata minima*" né "*nessun costo di attivazione*") e, inoltre, lo slogan pubblicitario inerente alla stessa offerta commerciale recitava espressamente: "*diventa nostro cliente, riceverai gratuitamente un kit di efficientamento energetico -lampadine a led-*"¹⁶.

¹³ Cfr., tra le altre, denunce del 11 luglio 2016, prot. n. 47409; denunce del 3 agosto 2016, prott. nn. 52241 e 52242; denuncia del 3 ottobre 2016, prot. n. 62536; denuncia del 18 aprile 2019, prott. nn. 31620 e 31622, denuncia del 5 luglio 2019, prot. n. 47412.

¹⁴ Cfr. comunicazioni Enegan del 17 maggio 2019, prott. nn. 36896 e 36878.

¹⁵ Cfr. comunicazione Enegan del 4 ottobre 2019, prot. n. 64862.

¹⁶ Cfr. denuncia del 18 aprile 2019, prot. n. 31508.

In relazione a tale contestazione, Enegan comunicava al cliente che *“esperite le opportune verifiche (...) l’Azienda ha provveduto allo storno degli oneri ex art. 4.8 inseriti nelle fatture xxx a causa di una mera disfunzione del sistema di fatturazione”*¹⁷.

28. Un altro utente lamentava l’applicazione degli oneri *ex art. 4.8* CGF, in quanto: *“per il cambio fornitore non è prevista alcuna penale”* e contestava altresì l’addebito degli oneri *ex D. Lgs. 28/11* e degli oneri *CRC*¹⁸.

La Società, nel rispondere al reclamo, segnalava che *“(…) sarà nostra cura procedere allo storno degli oneri ex art. 4.8 addebitati in fattura xxx per una mera disfunzione del sistema di fatturazione”*. Con riguardo agli altri oneri contestati, sottolineava che le CGF prevedevano espressamente la *“facoltà”* per Enegan di addebitare il corrispettivo, di cui al D. Lgs. 28/11, relativo alle garanzie di origine; inoltre, che erano parimenti previsti contrattualmente gli oneri *CRC* a tutela del credito, calcolati in quota percentuale, e tuttavia, *“a titolo meramente conciliativo ed al fine di definire bonariamente l’insorta vicenda, con il primo ciclo di fatturazione utile provvederemo allo storno di tali voci (...)”*¹⁹.

29. Altri utenti segnalavano l’indebita applicazione degli oneri *ex D. Lgs. 28/2011*, relativi ai certificati verdi (denominati anche Garanzie di Origine G.O)²⁰.

Ad un cliente, in particolare, Enegan forniva un primo riscontro sostenendo dapprima la legittimità del proprio operato²¹.

A seguito della reiterata contestazione del medesimo cliente che lamentava anche l’applicazione degli oneri *CRC*, in quanto *“non specificati nel contratto sottoscritto”*, pari a 9,26 euro²² il Professionista replicava: *“a rettifica della Nostra precedente comunicazione (...) gli oneri ex D. Lgs. 28/11 non risultano dovuti (...) provvederemo al loro storno integrale, nonché allo storno degli oneri CRC (...)”*, senza addurre alcuna giustificazione in ordine agli addebiti effettuati erroneamente²³.

Con un successivo reclamo, lo stesso cliente contestava inoltre l’applicazione dell’onere denominato *“Dispacciamento Terna (quota fissa) ad un costo mensile a POD di 2-3 euro”*, in mancanza di riscontro contrattuale²⁴.

In proposito, il Professionista accoglieva anche questo ulteriore reclamo affermando che da accertamenti era emerso che: *“tale quota fissa, addebitata erroneamente per un’anomalia del sistema di fatturazione, non era da Voi dovuta. Abbiamo, pertanto, provveduto allo storno integrale della stessa”*²⁵.

¹⁷ Cfr. comunicazione Enegan del 17 maggio 2019, prot. n. 36864.

¹⁸ Cfr. reclamo del 8 maggio 2019, prot. n. 34522.

¹⁹ Cfr. comunicazione Enegan del 5 giugno 2019, prot. n. 40996.

²⁰ Cfr., tra gli altri reclami citati nelle note in calce, la denuncia del 24 novembre 2017, allegata ad un successivo reclamo, dello stesso utente, dell’8 febbraio 2018, prot. n. 18924.

²¹ Cfr. comunicazione Enegan del 19 gennaio 2018, allegato alla precedente comunicazione del 8 febbraio 2018, prot. n. 18924.

²² Cfr. reclamo del 31 gennaio 2018, allegato alla comunicazione dell’8 febbraio 2018, prot. n. 18924; cfr. reclamo del 9 maggio 2019, prot. n. 34883.

²³ Cfr. comunicazione Enegan del 22 marzo 2018, prot. n. 29334.

²⁴ Cfr. reclamo del 24 aprile 2018, prot. n. 37039.

²⁵ Cfr. comunicazione Enegan del 30 maggio 2018, prot. n. 44699.

30. Altri denunciati lamentavano l'impropria e contestuale applicazione degli *oneri ex art. 4.8* e degli *oneri CRC*, nonché l'incremento della quota variabile *QV* (fino al 123%) e della *quota PCV* (addebitata al costo di 12,70 euro, anziché 9,80 euro)²⁶.

Ad uno dei suddetti reclami Enegan rispondeva, in particolare, che la *quota PCV* era stata "erroneamente calcolata per una mera disfunzione del sistema di fatturazione"; con riferimento agli *oneri ex art. 4.8*, la Società avrebbe provveduto allo storno "per un'anomalia dei sistemi", mentre la quota variabile *QV* risultava correttamente applicata e calcolata "senza l'applicazione della calmierizzazione, precedentemente inserita nella fattura xxx; questo poiché (...) è pervenuta una richiesta di acquisizione del punto di prelievo in oggetto da parte di altro Trader"²⁷.

Con specifico riferimento alla variazione anomala della quota variabile *QV*, un altro utente, che segnalava l'aumento spropositato di tale quota (fino al 300%), lamentava che tale incremento rappresentava "un modo per applicare una penale...al cliente che se ne va..."²⁸.

31. Agli atti del fascicolo sono confluite molte altre risposte fornite da Enegan agli utenti che contestavano diverse tipologie di addebiti e che, in seguito agli accertamenti effettuati dalla stessa società, risultavano parimenti non dovuti²⁹.

Tra le altre, si veda la risposta alle plurime contestazioni di un cliente riguardante l'addebito degli *oneri ex D. Lgs. 28/2011*, la variazione del prezzo dell'energia in assenza di preventiva comunicazione, l'onere relativo al *dispacciamento Terna (quota fissa)*, gli *oneri CRC* e gli *oneri amministrativi gas* (pari a 3,55 euro)³⁰.

Il Professionista rispondeva alle suddette contestazioni rappresentando che gli *oneri ex D. Lgs. 28/2011*, relativi ai certificati verdi, gli *oneri CRC*, la voce *Dispacciamento Terna (quota fissa)* e gli *oneri amministrativi*, "non risultano da Lei dovuti; sarà pertanto nostra cura stornarli integralmente con il primo ciclo di fatturazione utile".

Per quanto concerne la modifica del prezzo dell'energia "la comunicazione relativa al rinnovo delle condizioni economiche è stata inserita nella fattura n. xxx per una disfunzione del sistema di fatturazione"³¹.

32. Altri consumatori segnalavano il contestuale addebito della quota *Dispacciamento Terna (quota fissa)*, della quota *PCV* e dell'onere di perequazione, in quanto non previsto nel contratto sottoscritto dagli stessi³².

²⁶ Cfr. reclami del 3 aprile 2019, prott. nn. 27992 e 28097, nonché reclamo del 27 agosto 2019, prot. n. 56865.

²⁷ Cfr. comunicazioni Enegan del 3 maggio 2019, prot. n. 33736 e 5 giugno 2019, prot. n. 40980.

²⁸ Cfr. reclamo del 6 giugno 2019, prot. n. 41349.

²⁹ Cfr. comunicazioni Enegan del 13 aprile 2018, prot. n. 34654 ("per quanto concerne la contestata applicazione degli oneri amministrativi, pari a euro 3,55...nonché degli oneri CRC, provvederemo al loro storno integrale"); comunicazione del 29 maggio 2018, prot. n. 44297 ("il citato corrispettivo perequativo non era da voi dovuto, abbiamo pertanto provveduto allo storno integrale...abbiamo provveduto allo storno degli oneri amministrativi relativamente all'utenza di gas naturale"); comunicazione del 30 maggio 2018, prot. n. 44687 ("per quanto concerne la contestazione relativa all'addebito dispacciamento Terna quota fissa, addebitata erroneamente per un'anomalia del sistema di fatturazione, non era da Voi dovuta").

³⁰ Cfr. reclamo del 8 aprile 2019, prot. n. 28998.

³¹ Cfr. comunicazioni Enegan del 9 maggio 2019, prot. n. 34820 e 18 giugno 2019, prot. 43548.

³² Cfr. denunce del 17 aprile 2019, prot. n. 31174 e del 9 aprile 2018, prot. n. 33343, nonché comunicazione Enegan dell'8 maggio 2018, prot. n. 39943.

Al riguardo, il Professionista rispondeva alle contestazioni di uno degli utenti affermando: “(...) *in merito all’applicazione della voce PCV, preso atto della vostra segnalazione ed esperite le opportune verifiche è emerso che la stessa è stata erroneamente calcolata per una mera disfunzione del sistema di fatturazione (...). Per quanto riguarda, invece, l’addebito del corrispettivo perequativo (...) con il primo ciclo di fatturazione utile provvederemo pertanto allo storno della sopra richiamata voce precedentemente addebitata per un’anomalia del sistema di fatturazione da gennaio a luglio 2018. Con il medesimo ciclo di fatturazione provvederemo infine allo storno della voce Dispacciamento Terna (quota fissa), ove addebitata, anch’essa per un mero errore del sistema di fatturazione*”³³.

33. In diversi altri casi, infine, gli utenti lamentavano la mancata comunicazione delle variazioni unilaterali delle condizioni economiche di fornitura³⁴. A tal proposito, ad un cliente che lamentava l’incremento degli oneri amministrativi relativi all’“*Offerta Serena*”, in assenza di preventiva comunicazione³⁵, il Professionista rispondeva:“...*in merito alle spese amministrative opzione Serena, La informiamo che con il primo ciclo di fatturazione utile provvederemo al ricalcolo delle stesse sulla base dell’importo pari a 9,70 euro, relativamente alle mensilità per cui per una mera disfunzione dei sistemi di fatturazione risultano addebitati 10,70 euro*”³⁶.

3) Le evidenze ispettive

34. L’ampia mole dei documenti acquisiti nel corso degli accertamenti ispettivi consente di fare luce sia sulla politica di fatturazione dei servizi di energia elettrica e gas adottata da Enegam, con specifico riferimento all’applicazione dei diversi oneri e penali per recesso, sia sulle motivazioni sottese all’accoglimento dei reclami degli utenti.

35. Preliminarmente, si evidenzia che le diverse voci di costo oggetto di contestazione da parte degli utenti sono elencate in una tabella^{*37}, nella quale sono specificati, tra l’altro, gli oneri (“*da inserire in fattura mensilmente*”), i casi di applicazione, i relativi importi, nonché alcune note esplicative a margine.

Il titolo della tabella reca: “*Scheda riepilogativa costi in fattura*”, dove si legge: “*Fatto salvo quanto previsto dalla normativa vigente e relativamente agli oneri passanti da inserire in fattura per tutti i clienti finali, si specificano di seguito le ulteriori voci di costo presenti nel nostro contratto suddivise a seconda dei casi*”.

Nel documento sono elencati, tra gli altri, i seguenti oneri:

- *Oneri amministrativi;*
- *Oneri [CRC] ex art. 10.4 (tutela del credito);*
- *Spese postali;*
- *Oneri ex artt. 11 e 34 D. Lgs 28/2011;*

³³ Cfr. comunicazione Enegam del 14 maggio 2019, prot. n. 35923.

³⁴ Cfr., tra le altre, denuncia del 8 aprile 2019, prot. n. 28900.

³⁵ Cfr. denuncia del 11 febbraio 2019, prot. n. 17621.

³⁶ Cfr. comunicazione Enegam del 11 marzo 2019, prot. n. 23182.

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

³⁷ Cfr. tabella allegata ad una e-mail inviata da [omissis] a [omissis], estratta da cartella AGCM Operation, “*Costi da inserire in fattura definitivo*”.

- *Sbilanciamento;*
- *Oneri di commercializzazione;*
- *PCV;*
- *Contributo per sospensione e riattivazione ex Del. 199/11;*
- *Contributo fisso per spese tecniche e oneri amministrativi;*
- *Penale mancato rispetto termini di preavviso;*
- *Quota Variabile (EE);*
- *Quota di compensazione QVD (GAS)*
- *Contributo ex art. 4.8.*

i) Le Linee Guida delle risposte ai reclami

36. Sulla base di quanto emerso dalle risposte ai reclami contenute negli atti del fascicolo, risulta che, nella maggior parte dei casi, Enegan riconduceva ad asserite “*disfunzioni del sistema di fatturazione*” l’addebito erroneo delle diverse voci di costo contestate dai propri utenti.

Al riguardo, tuttavia, le anomalie connesse al funzionamento del sistema di fatturazione non trovano riscontro nella documentazione acquisita nel corso degli accertamenti ispettivi.

37. Risulta, in merito, che il Professionista stesso si interrogava sulla opportunità di replicare ai reclami degli utenti adducendo “*sterili motivazioni*” - quali le anomalie del sistema di fatturazione - in assenza di interventi strutturali, come si evince da alcune affermazioni del Responsabile dell’Area Legale e Regolamentare.

Quest’ultimo, in particolare, con riguardo alle contestazioni di alcuni clienti “*in merito alla illegittimità del rinnovo delle CTE in scadenza con comunicazione in bolletta e con un preavviso di 60 giorni, anziché con una comunicazione separata e un preavviso di 90 giorni*”, afferma quanto segue: “*Secondo quanto deciso oggi in riunione si accoglieranno le richieste dei clienti e in futuro si invieranno comunicazioni separate. Su questo ultimo aspetto, non mi “arrampicherei sugli specchi adducendo sterili motivazioni e non farei alcun riferimento ad “errori del sistema di fatturazione”. Nell’accogliere il reclamo, inserirei una frase in cui in sostanza diremo che agiamo correttamente e nel rispetto della regolazione applicabile. (...)*”³⁸

38. A tale proposito, un altro responsabile della Società replicava in un’altra e-mail: “*Per quanto riguarda il contenuto delle risposte, dopo aver visionato una serie di reclami nei quali venivano adottati “problemi di fatturazione” di varia natura, senza che venissero fatti poi interventi strutturali di sistemazione, ho chiesto a ULI [Ufficio Legale Interno n.d.r.] se effettivamente le nostre motivazioni fossero solide o meno (...) come risposta occorre in primis spiegare le nostre motivazioni (in modo da non apparire in difetto), in modo chiaro e deciso, per poi inserire un passaggio di tipo esclusivamente commerciale, per cui (...) concediamo al cliente lo storno (ma solo se riteniamo di assecondare il cliente. (...) vorrei che da parte di Area legale fossero indicate le linee guida delle risposte da dare al cliente [per casistiche analoghe n.d.r] (...). Questo vale, a maggior ragione, nel caso di reclami con copia le autorità*”³⁹.

39. Proprio al fine di gestire i reclami degli utenti in maniera omogenea, nel luglio 2019, l’Ufficio Legale predisponendo un documento denominato Linee Guida (*script*), nel quale erano contenute le

³⁸ Cfr. e-mail, inviata da ALR a ULI, il 15 luglio 2019, estratta da cartella ULI.

³⁹ Cfr. e-mail del 15 luglio 2019 da [omissis]a Area legale e Regolamentare e altri, estratta da cartella ULI.

risposte standard (alcune delle quali richiamate nei paragrafi seguenti), distinte per macrocategorie di contestazioni mosse dai clienti e riguardanti i seguenti oneri: *oneri ex art. 4.8*; *oneri CRC*; *spese amministrative opzione Serena*; *PCV (con addebito 3 euro quota fissa)*; *dispacciamento Terna quota fissa (3 euro)*; *PPE (se non prevista dal contratto)*; *oneri amministrativi gas*.

In particolare, in uno scambio interno di *e-mail* aventi ad oggetto: “*Risposte standard per contestazioni clienti*”, si legge che l’Ufficio Legale Interno (ULI) sollecitava l’attenzione dell’Area Legale e Regolamentare (ALR) con specifico riferimento alle risposte ai reclami da fornire ai clienti “*nei casi in cui tali voci [di costo n.d.r.] non siano contrattualmente previste (...)*”⁴⁰.

ii) Gli oneri ex art. 4.8 CGF

40. Come sopra accennato, gli *oneri ex art. 4.8*, pari a 80 euro, applicati da Enegan agli utenti in caso di recesso contrattuale, rappresentano la voce di costo che maggiormente è stata oggetto di contestazione, come si evince sia dalle denunce acquisite agli atti del fascicolo, sia dalla documentazione ispettiva⁴¹.

41. Risulta, al riguardo che, nel 2017, circa un terzo dei reclami [1.000-1.500] ricevuti da Enegan riguardavano l’addebito di oneri connessi al recesso; nel 2018, i reclami per recesso risultavano pari a [500-1.000], mentre nel primo semestre 2019, il numero di reclami per recesso ammontava a [1.000-1.500]⁴².

Da una tabella si evince inoltre che, dal mese di ottobre 2018 al mese di aprile 2019, l’incidenza, in termini percentuali, del numero dei reclami relativi alle penali per recesso risulta crescente, fino a rappresentare, nel solo mese di aprile 2019, il [30-50%] del totale dei reclami evasi mensilmente⁴³.

42. Sulla base delle usuali risposte fornite da Enegan alle contestazioni inerenti all’applicazione degli oneri *ex art. 4.8 CGF* (“*L’Azienda ha provveduto allo storno degli oneri ex art. 4.8 inseriti nella fattura xxx a causa di una mera disfunzione del sistema di fatturazione.*”), risulta che tali oneri venivano sistematicamente stornati da Enegan, a seguito di reclamo, come dimostrano, peraltro, anche i dati forniti dalla Parte.

In proposito, alcuni tra i dati più significativi riguardano il secondo semestre 2016 e il primo semestre 2019, nel corso dei quali il Professionista ha sostanzialmente accolto la totalità dei reclami ricevuti, rispettivamente pari a [500-1.000] su [500-1000] e [500-1.000] su [500-1.000]⁴⁴.

43. Dalla lettura di alcune *e-mail* interne della Società emerge, come sopra evidenziato, che il Professionista riservava una particolare attenzione nel formulare le risposte ai reclami dei clienti

⁴⁰ Cfr. *script* reclami allegato alla *e-mail* inviata in data 17 luglio 2019 da [omissis] a [omissis], estratta da cartella ULI; cfr. anche *e-mail* inviata in data 16 luglio 2019 da ULI a [omissis] (oggetto: “*Risposte standard per contestazioni clienti*”). Cfr. altresì *e-mail* inviata in data 18 luglio 2019 da [omissis] a [omissis], estratto da cartella ALR.

⁴¹ Cfr., tra gli altri, i numerosi reclami, inoltrati ad Enegan da diversi utenti -e le relative risposte- estratti da cartelle [omissis], i quali fin dal 2016 contestavano l’addebito di 80 euro, a seguito di recesso, che venivano successivamente stornati “*in quanto non dovuti*”; cfr. altresì alcuni reclami, da ultimo, ricevuti da Enegan in data 12, 15, 16, 18 e 23 luglio 2019, estratti da cartella ULI.

⁴² Cfr. tabelle *excel*, estratte da cartella [omissis].

⁴³ Cfr. *e-mail* inviata in data 6 maggio 2019 da [omissis] a [omissis] e altri (oggetto: reclami *ex art. 4.8*), estratta da cartella ULI.

⁴⁴ Cfr. risposta di Enegan del 6 settembre 2019, prot. n. 58686, alla richiesta di informazioni di cui alla comunicazione di avvio del procedimento.

inerenti all'applicazione degli oneri *ex art. 4.8 CGF*, ogni qualvolta questi ultimi erano indirizzati in copia anche alle "Autorità".

Al riguardo, il responsabile dell'Ufficio Legale, in una *e-mail* avente ad oggetto la "*contestazione penale 80 euro a cliente privato*" affermava: "*Nel caso in cui l'applicazione dell'art. 4.8 venga contestata con un reclamo in cui ci sia in cc l'Autorità, come da indicazioni di [Responsabile Area Legale e Regolamentare n.d.r.], provvediamo allo storno*"⁴⁵.

Ed ancora, risulta dalla lettura di un'altra *e-mail*: "*se non ricordo male si era deciso di stornare le penali con riferimento a quei clienti che avessero proposto reclamo mettendo in copia le Autorità*". *Se così non fosse, potremmo inserire [nelle risposte da fornire alla clientela n.d.r.] una frase del seguente tenore (...): dopo un ulteriore verifica amministrativa e contabile, abbiamo appurato che la somma di 80 euro addebitata anche a causa di disfunzioni del sistema di fatturazione, non era da lei dovuta. Provvediamo quindi allo storno (...)*"⁴⁶.

In un'altra *e-mail* il responsabile dell'Ufficio legale interno, consultando il responsabile dell'Area Legale e Regolamentare, afferma: "*(...) come dobbiamo rispondere anche alla luce di quanto mi hai anticipato verbalmente sull'opportunità dello storno nel caso in cui in cc ci sia l'Autorità?*"⁴⁷.

44. Sebbene il Professionista era solito negare, nelle risposte ai reclami, che gli oneri in questione - *ex art. 4.8 CGF*- integrassero gli estremi di una penale per recesso, dalla lettura del verbale di una riunione dei Soci di Enegan -dell'ottobre 2018- risulta che il Responsabile dell'Area Legale e Regolamentare riscontrava alcune criticità nella verifica della c.d. *Bolletta 2.0*, tra le quali proprio l'applicazione delle penali per recesso: "*Applicazione di penali in caso di recesso (80 euro). Enegan richiede 80 euro al cliente in caso di recesso. Tali penali potrebbero essere contestate da parte dell'Autorità*"⁴⁸.

Enegan decideva, dunque, di applicare in futuro tale onere a tutti i clienti nei primi 12 mesi di fornitura, a titolo di "*contributo di attivazione*", e di stornarlo qualora il cliente fosse rimasto in fornitura per una durata maggiore di 12 mesi⁴⁹.

45. A conferma di quanto sopra esposto, le risposte standard relative alle contestazioni degli oneri *ex art. 4.8*, indicate nelle sopra richiamate Linee Guida, confermano la prassi adottata da quest'ultimo di accogliere i reclami e di procedere allo storno dei relativi addebiti.

In particolare, tali risposte variavano a seconda della sussistenza o meno di una contestazione da parte degli utenti in merito alla configurabilità di tali oneri come penale per il recesso.

In particolare, se il cliente contestava l'applicazione di una penale, il Professionista rispondeva: "*si ritiene che tale onere non integri in alcun modo gli estremi di una penale ma, bensì sia pienamente conforme alla regolazione applicabile. Ciò nonostante, in ossequio ai principi di correttezza e buona fede (...) abbiamo provveduto/provvederemo all'integrale storno dei suddetti oneri*".

⁴⁵ Cfr. *e-mail* inviata in data 12 ottobre 2018 da [omissis] a [omissis], estratta da cartella ULI, nonché *e-mail* del 24 giugno 2019, inviata da [omissis] a [omissis], estratta da cartella ULI.

⁴⁶ Cfr. *e-mail* inviata in data 7 dicembre 2018 da [omissis] a ULI, estratta da cartella ULI.

⁴⁷ Cfr. *e-mail* del 29 marzo 2018, da [omissis] a [omissis], estratta da cartella ULI.

⁴⁸ Cfr. verbale CM 9.10.2018, estratto da cartella "Documenti CDCM", nonché *slides* del 9 ottobre 2018 "Bolletta 2.0 Compliance".

⁴⁹ Cfr. Report CM 15-01-19, estratto da cartella "Documenti CDCM".

Diversamente, se il cliente contestava gli oneri *ex art. 4.8*, senza fare riferimento ad alcuna penale, il Professionista rispondeva che, dopo avere effettuato ogni approfondita verifica: “(...) *tali oneri non sono da Lei dovuti (...) abbiamo provveduto/provvederemo allo storno integrale dei suddetti oneri*”.

iii) “Oneri CRC” -Contributo Rischio Credito-

46. Gli oneri applicati dal Professionista a titolo di contributo rischio credito, c.d. *oneri CRC*, *ex art. 10.4 CGF*, rappresentavano un costo “*previsto in percentuale del contratto di fornitura sottoscritto, come forma di tutela del credito (...) calcolato sul fatturato globale medio annuo della sola componente energia e ripartito nei 12 mesi fornitura su base giornaliera*”⁵⁰.

47. In particolare, il Professionista applicava gli *oneri CRC* in una percentuale variabile ([1-5%] *del fatturato mensile*, a seconda del grado di morosità del cliente (in termini di giorni di ritardo nei pagamenti).

Una percentuale massima, pari al [5-10%], veniva applicata a tutti i clienti in fase di recesso sulla fattura dell’ultimo mese⁵¹.

In ogni caso, gli *oneri CRC* erano anche applicati a tutti i clienti, in misura minima, pari al [1-5%] (ad esclusione di quelli che effettuavano i pagamenti mediante domiciliazione diretta -RID-) pure se non interessati da morosità⁵², ovvero anche a coloro che erano puntuali nel pagamento dei corrispettivi, effettuati indifferentemente con bollettino postale o con bonifico bancario⁵³.

48. Con riferimento alle contestazioni degli utenti relative all’applicazione degli oneri in questione, l’Ufficio Legale Interno -ULI- poneva la seguente questione all’Area Legale e Regolamentare -ALR-: “*se tali oneri [CRC e Garanzie di Origine -GO- n.d.r.], pur essendo previsti contrattualmente, non sono stati oggetto di specifica approvazione, ai sensi dell’art. 1341 Cod. Civ., in quanto l’articolo che li prevede non è citato nella parte della doppia sottoscrizione, provvediamo a stornarli? Ritieni le due clausole vessatorie?*”⁵⁴.

La risposta di ALR è la seguente: “*a mio avviso sono astrattamente idonee a sbilanciare, a nostro favore, il rapporto sinallagmatico intercorrente con il cliente. Pertanto, in via prudenziale, nel caso da te descritto, procederei con lo storno (soprattutto se in copia vi sono le varie Autorità)*”⁵⁵.

Lo stesso responsabile dell’ufficio preposto agli Affari Legali e Regolamentari, dopo aver approfondito il tema degli oneri *CRC*, osservava, tra l’altro, in una successiva *e-mail* indirizzata a uno dei soci di Enegan: “*ravviso una serie di criticità, tra le quali la genericità e indeterminatezza dell’attuale clausola inserita nelle CGF (...)*”⁵⁶.

⁵⁰ Cfr. comunicazione Enegan del 7 aprile 2017 all’utente [omissis], estratta da cartella [omissis].

⁵¹ Cfr. nota a margine della tabella “*Scheda riepilogativa costi in fattura*”, estratta da cartella “AGCM Operation”.

⁵² A mero titolo di esempio, si legge in una *e-mail* del 10 novembre 2017, inviata dal commerciale a [omissis] e altri, estratta da cartella Oneri CRC, che nel solo mese di ottobre 2017, “*i pagatori regolari con bollettino e bonifico fatturato [100.000-150.000] per 1% [900-1.300] (...)*”.

⁵³ Cfr. *e-mail* del 10 novembre 2017 da [omissis] a [omissis] e altri, estratta da cartella Oneri CRC, nonché *e-mail* del 31 ottobre 2018, estratta da cartella [omissis].

⁵⁴ Cfr. *e-mail* inviata in data 5 aprile 2018, estratta da cartella ULI.

⁵⁵ Cfr. *e-mail* inviata in data 5 aprile 2018, estratta da cartella ULI.

⁵⁶ Cfr. *e-mail* inviata in data 30 ottobre 2018, estratta da cartella “Oneri CRC”.

49. Risulta, al riguardo, che il Professionista, in caso di contestazioni, accoglieva i reclami in difetto di doppia sottoscrizione, *ex art.* 1341 del Codice Civile, anche in ragione della “*natura border line di tale componente*”⁵⁷, come emerge anche da un Report interno, ove si legge: “(...) la [proposta di] *sostituzione del Malus agli attuali oneri CRC la cui applicazione, come noto, è border line e ci espone a rischi nei confronti dell’Autorità, anche alla luce delle numerose contestazioni ricevute dai clienti*”⁵⁸.

La Società decideva, pertanto, che gli *oneri CRC*, in futuro, avrebbero dovuto essere applicati solo in caso di morosità del cliente e, in particolare, che tali oneri “*non saranno applicati a coloro che sono tempestivi nei pagamenti e che optano per una modalità di pagamento diversa da SDD [bonifico, bollettino etc. n.d.r.]*”⁵⁹.

50. Dalla lettura delle Linee-Guida (*script*) emerge che la risposta predisposta dal Professionista alle contestazioni degli utenti relative agli *oneri CRC*, in assenza di doppia sottoscrizione, prevedeva lo storno degli stessi: “*Per quanto riguarda l’addebito degli oneri CRC, preso atto della Vostra segnalazione ed esperita ogni opportuna e approfondita verifica, Vi evidenziamo che, effettivamente, nel caso di specie non vi sono i presupposti contrattualmente previsti per l’applicazione degli stessi. Siamo quindi lieti di comunicare che con il primo ciclo di fatturazione utile provvederemo a stornarli integralmente*”.

iv) Onere perequativo -PPE-

51. L’onere perequativo rappresentava una componente tariffaria variabile che è stata applicata da Enegan, dal mese di gennaio 2018 fino alla fine dello stesso anno, in sostituzione della QFD -Quota Fissa Dispacciamento-, pari a 3 euro.

Dalle evidenze ispettive risulta che la Società stornava tale onere a seguito di reclamo degli utenti che avevano sottoscritto le CGF in data antecedente al 1° gennaio 2018, in quanto questi ultimi non avevano ricevuto un’apposita comunicazione inerente all’applicazione dell’onere perequativo.

52. In relazione all’applicazione del corrispettivo perequativo o “*onere PPE*”, si legge nel *Report* di una riunione dei Soci di Enegan che “*in merito all’analisi sintetica della marginalità luce, la voce PPE ha un peso rilevante (...). Risulta ad inizio anno [2018 n.d.r.] l’invio di una comunicazione a tutti i clienti della modifica in bolletta degli oneri di sistema ma non risultano riferimenti alla PPE (...), in quanto fu condivisa la decisione di applicare tale onere in bolletta ma, non determinando un peggioramento delle condizioni economiche del contratto, “(...) si ritenne non necessario l’invio di una comunicazione formale di tale modifica al cliente (...). Occorreva inviare ai clienti che hanno sottoscritto le CGF in data antecedente il 01/01/2018 una comunicazione di variazione unilaterale del contratto in merito al tema dell’applicazione della PPE, tale comunicazione doveva prevedere un termine di preavviso di tre mesi e, pertanto, le nuove condizioni economiche contrattuali dovevano decorrere dal 1° agosto 2018 (fatto salvo il diritto di recesso da parte del cliente da prevedere espressamente nella suddetta comunicazione) prima di questa data, in via prudenziale,*

⁵⁷ Cfr. e-mail inviata in data 18 luglio 2019 da [omissis] a [omissis], estratto da cartella ALR.

⁵⁸ Cfr. Report CD 2-08, estratto da cartella “Documenti CDCM”.

⁵⁹ Cfr. Report CM del 9 ottobre 2018, e CM 15-01-19, estratti da cartella “Documenti CDCM”.

era opportuno sospendere l'applicazione di tale componente e stornare le somme eventualmente applicate da gennaio a marzo 2018".⁶⁰

53. Da uno scambio di e-mail tra gli uffici della Società si evince la consapevolezza, da parte di quest'ultima, del fatto che l'addebito relativo all'onere PPE, oltre ad essere stato effettuato "senza una preventiva comunicazione al cliente (...) è uno di quei reclami che (...) sono tutti uguali e molto probabilmente ci arriveranno altri reclami simili"⁶¹.

Pertanto, ad esito di un confronto tra i responsabili dei diversi uffici, era emersa la decisione di "stornare la PPE su entrambi i siti dal 1° gennaio (...) procederei con il medesimo approccio in futuro nel caso in cui si dovessero presentare analoghe situazioni con altri clienti"⁶².

54. Il fatto che l'onere in questione non fosse dovuto da alcuni clienti trova conferma nello standard di risposta predisposto da Enegam nelle Linee-Guida sopra richiamate, ove si legge sotto la voce "PPE (se non prevista dal contratto)": "Con specifico riferimento alla contestazione relativa all'addebito del corrispettivo perequativo, nel ringraziarla per la segnalazione, Le comunichiamo che abbiamo provveduto ad effettuare ogni opportuna e approfondita verifica in merito al contratto da lei sottoscritto. Per effetto dei suddetti accertamenti è emerso che, effettivamente, il citato corrispettivo perequativo non è da lei dovuto. Sarà pertanto nostra cura stornarlo integralmente con il primo ciclo di fatturazione utile".

v) Dispacciamento Terna (quota fissa) e Onere PCV

55. Dalle denunce agli atti del fascicolo emerge che alcuni utenti contestavano l'addebito in fattura degli importi qualificati come "altri importi materia energia: quota fissa (DISPbt e PCV)".

La documentazione ispettiva rivela che, a seguito di alcune verifiche interne effettuate dall'Area Legale e Regolamentare, in relazione ad una serie di reclami "in cui i clienti con modalità pressoché identiche stanno contestando, mettendo in copia l'AGCM, l'addebito degli importi afferenti la voce "Altri importi materia energia: quota fissa (Dispbt e PVC)", risultava che, "alla voce DISP Terna quota fissa, l'importo anziché essere di €0,1563 è di €2,85". E così nelle fatture successive (...) è stato addebitato alla voce "altri importi materia energia: quota fissa (DISPbt e PCV)" l'importo di €12,75 invece che quello di €9,75".

Pertanto, l'Area Legale e Regolamentare riteneva opportuno suggerire all'Ufficio Legale Interno, che doveva predisporre le risposte ai reclami: "(...) di richiedere a fatturazione l'emissione della fattura di storno avendo cura di utilizzare nelle bollette di ricalcolo come motivazione dello stesso la seguente dicitura: ricalcolo per errore nel sistema di fatturazione (...)"⁶³.

56. Dalle citate Linee-Guida risulta, al riguardo, che la risposta da fornire ai clienti, in caso di contestazione dell'onere denominato "PCV (con addebito di 3 euro, quota fissa)", era la seguente: "(...) preso atto della Vostra segnalazione ed esperita ogni opportuna e approfondita verifica, è emerso che la stessa non risulta dovuta. (...)".

⁶⁰ Cfr. Report CM 12-04-18, estratto da cartella "Documenti CDCM".

⁶¹ Cfr. e-mail inviata in data 26 marzo 2018 da [omissis] a [omissis], estratto da cartella [omissis].

⁶² Cfr. scambio di e-mail dal 26 al 28 marzo 2018 tra i responsabili ULI, ALR e i soci della Società, estratto da cartella Oneri CRC.

⁶³ Cfr. e-mail del 2 maggio 2019, inviata a ARL, estratta da cartella ULI.

Analogamente, con riguardo alle contestazioni relative all'onere "*Dispacciamento Terna quota fissa 3 euro*", le Linee Guida prevedevano la seguente risposta: "(...) *Vi comunichiamo che abbiamo provveduto ad effettuare ogni opportuna e approfondita verifica in merito al contratto da Voi sottoscritto. Per effetto dei suddetti accertamenti è emerso che, effettivamente, tale voce non risultava da Voi dovuta. Siamo quindi lieti di comunicare che provvederemo allo storno integrale della stessa con il primo ciclo di fatturazione utile*".

vi) Oneri amministrativi

57. Come sopra esposto, anche gli oneri amministrativi, quali ad esempio quelli relativi all'offerta commerciale denominata "*Opzione Serena*", erano motivo di contestazione da parte degli utenti che, in taluni casi, il Professionista si riservava di stornare a seguito di reclamo.

58. Dalle evidenze ispettive risulta che i clienti che avevano sottoscritto l'offerta "*Serena*", in fase di rinnovo del contratto, "*non erano stati informati della nuova quota degli oneri amministrativi fissi*" [da 9,70 a 16,90 euro, *n.d.r.*], come si legge nel verbale di una *Riunione fatturazione* del 3 aprile 2019. Ad esito di tale riunione, la Società decideva quindi che nei successivi rinnovi contrattuali avrebbe dovuto essere inserita tale informazione⁶⁴.

59. A conferma della circostanza che i consumatori non erano stati informati della variazione unilaterale delle condizioni economiche, relative alle spese amministrative "*Opzione Serena*", la risposta standard predisposta da Enegan -di cui alle Linee Guida- in caso di contestazioni da parte della clientela, era la seguente: "*Preso atto della Vostra segnalazione ed esperita ogni opportuna ed approfondita verifica, siamo lieti di comunicare che con il primo ciclo di fatturazione utile provvederemo al ricalcolo delle spese amministrative opzione Serena sulla base dell'importo pari a 9,70 euro relativamente alle mensilità per cui risultano addebitate in misura pari a 16,90 euro*".

60. Anche con riferimento ad un'altra tipologia di oneri, quali ad esempio gli *oneri amministrativi gas*, se non previsti dal contratto, il Professionista, rispondeva: "(...) *Le comunichiamo che abbiamo provveduto ad effettuare ogni opportuna e approfondita verifica in merito ai contratti da Lei sottoscritti. Per effetto dei suddetti accertamenti è emerso che, effettivamente, la suddetta voce non risulta da Lei dovuta, siamo quindi lieti di comunicare che provvederemo allo storno integrale della suddetta voce con il primo ciclo di fatturazione utile*".

vii) Altri oneri addebitati ai clienti in fase di recesso

61. Dalla documentazione ispettiva è emerso, inoltre, che alcuni clienti venivano sostanzialmente penalizzati a seguito di recesso contrattuale, anche attraverso la rimozione di alcuni sconti o l'incremento di taluni oneri contrattuali.

In particolare, risulta che la Società aveva apportato alcuni "*aggiornamenti*" relativi alla fatturazione, dal mese di aprile 2018, riguardanti la rimozione dello sconto commerciale (concesso dall'agente in fase di contrattualizzazione) ai clienti che avessero esercitato il recesso contrattuale, oltre che ai clienti morosi.

⁶⁴ Cfr. verbale "*Riunione fatturazione*" del 3 aprile 2019, estratto da cartella ULI.

Tali aggiornamenti prevedevano, in particolare, che *“il cliente in recesso non vedrà applicato lo sconto nell’ultima fattura”*. Conseguentemente la Società paventava che *“ci potranno essere dei casi in cui il cliente ci contatta (...) e lamenta, a ragione, la rimozione dello sconto (...)”*⁶⁵.

62. Anche gli oneri *ex D. Lgs 28/11*, relativi alle Garanzie di Origine, da cui erano esclusi i contratti relativi alle offerte commerciali denominate *“Serena”* e *“Sincera”*, in caso di recesso, venivano applicati a tutti i clienti per l’ultimo periodo di fornitura⁶⁶.

63. Risulta, inoltre, che la quota variabile *QV* (contratti *“Index”*), indicata sotto la voce *“spesa per la materia energia”*, in caso di recesso veniva applicata da Enegam *“senza calmierizzazione”*, determinando di conseguenza un aggravio in bolletta del costo dell’energia, come segnalato dagli utenti nelle denunce agli atti del fascicolo. Al riguardo, si richiama la denuncia di un cliente che lamentava: *“Dal servizio clienti Enegam, l’operatrice mi ha semplicemente riferito che essendo uscita dalla fornitura per passare ad altro fornitore senza motivazione, Enegam stessa si riserva di aumentare i costi in bolletta nella quota variabile riferendosi a una precisa condizione contrattuale che francamente non vedo indicata da nessuna parte”*⁶⁷.

64. Con riferimento ad un altro utente che aveva esercitato il recesso ed era stato successivamente ricontrattualizzato, si legge in una *e-mail* interna: *“vorrei far recuperare a questo cliente, nella prima bolletta utile, lo storno della penale e, visto che è stato riacquisito, anche lo storno della quota variabile che ha pagato in più se possibile”*⁶⁸.

viii) Oneri di postalizzazione

65. Dalla lettura della documentazione ispettiva risulta che Enegam addebitava oneri pari a [1-5] per i clienti domestici e [1-5] euro per gli altri usi, in caso di spedizione della fattura cartacea.

In particolare si legge nei documenti interni che, per effetto della c.d. *“Delibera Placet”* dell’ARERA, del 27 luglio 2017 (con la quale erano state stabilite le condizioni contrattuali inderogabili per le offerte del mercato libero per i settori di energia elettrica e gas, rivolte anche ai clienti domestici o di piccole dimensioni), a partire dal 1° gennaio 2018, sarebbe stato espressamente vietato applicare tali oneri, per l’energia, ai clienti domestici e non domestici in bassa tensione e, per il gas, ai clienti con consumi fino a 200.000 smc/anno, c.d. clienti di piccola dimensione⁶⁹.

66. Alla luce del nuovo scenario regolamentare, il responsabile ALR affermava, in un successivo scambio di *e-mail*, che *“addebitare oneri amministrativi al cliente (peraltro senza specificare a cosa corrisponda concretamente tale voce) potrebbe determinare, da parte nostra, la violazione del divieto imposto dalla legge e dalla regolamentazione applicabile. Suggestisco quindi di eliminare sia la voce oneri di postalizzazione sia la voce oneri amministrativi (eventualmente ricollocando tale ultima voce oppure esplicitando nel contratto a quale attività del fornitore corrisponda questo extra costo applicato al cliente)”*.

⁶⁵ Cfr. *e-mail* del 7 aprile 2018 da [omissis] a [omissis] e altri, estratta da cartella [omissis].

⁶⁶ Cfr. *e-mail* del 26 novembre 2018 da [omissis] a [omissis]. Peraltro, gli oneri relativi alle Garanzie di Origine talvolta venivano stornati dal Professionista, a seguito di reclamo degli utenti, in quanto il relativo art. 6 delle CGF, che li prevedeva, non era stato oggetto di specifica approvazione (ai sensi e per gli effetti degli artt. 1341 e 1342. A tale riguardo, cfr. *e-mail* del 12 luglio 2019, da ULI a ALR, estratta da cartella ULI.

⁶⁷ Cfr. reclamo del 15 luglio 2019, estratto da cartella ULI.

⁶⁸ Cfr. *e-mail* del 5 aprile 2019 da [omissis] a [omissis], estratta da cartella *“AGCM Operation”*.

⁶⁹ Cfr. *e-mail* dell’11 dicembre 2017, da [omissis] a [omissis], estratta da cartella *“AGCM Operation”*

Al riguardo, risulta che *“effettuando delle verifiche sull’entità di addebito del corrispettivo di spedizione, c’è da considerare un abbattimento del fatturato di circa [50.000-100.000] euro [mese, n.d.r.] tra energia e gas”*⁷⁰.

67. Dalla lettura delle *e-mail* interne si evince che la Società decideva, dunque, che ai:

- nuovi clienti: *“le spese di spedizione non saranno formalmente applicate (...)”. Le spese amministrative saranno per i domestici [1-5] [l’anno precedente ammontavano a [1-5] euro n.d.r.] e per i non domestici [5-10] euro [l’anno precedente ammontavano a 3,55 [1-5] euro n.d.r.]*.

- clienti già attivi: *“sarà inviata una comunicazione in bolletta (...) in cui, in sintesi, si dirà al cliente che il nuovo importo delle spese amministrative sarà pari a [1-5] euro per i domestici ed a [5-10] euro per i non domestici. In pratica le condizioni economiche complessivamente accordate al cliente [ovvero la somma delle spese amministrative e degli oneri postali, n.d.r.] non aumentano e quindi, interpretando il Codice di condotta commerciale con un approccio direi speculativo, evitiamo di inviare una comunicazione di proposta unilaterale del contratto anche se, da un punto di vista strettamente legale, si tratterebbe di una modifica al contratto a suo tempo pattuita tra le parti”*.

*Sui clienti attivi (...) sarà previsto lo sconto di [1-5]euro per i domestici e di [1-5] euro per i non domestici in caso di fattura elettronica (senza alcun riferimento al tema del pagamento SDD)*⁷¹.

68. Inoltre, nella stessa *e-mail* si afferma che, per le offerte *“Opzione Serena”*, il principio non cambia, ossia che *“le spese di spedizione vanno a confluire sugli oneri amministrativi”* e per le offerte *“Sincera”*, ove non vi sono oneri amministrativi *“va deciso dove collocare le spese di spedizione”*.

Infine, nello stesso scambio di *e-mail* si legge che: *“sulla base delle decisioni prese in questi giorni, la spesa complessivamente addebitata ai nostri clienti già attivi, per le spese di spedizione (ora abolite per legge) e per gli oneri amministrativi, è essenzialmente invariata. E’ questa la ragione per la quale noi di ALR abbiamo suggerito, pur ricorrendo ai sensi di legge una variazione unilaterale al contratto (per la quale occorrerebbe inviare una comunicazione separata al cliente) una soluzione di compromesso ovvero di includere all’interno della documentazione di fatturazione, e quindi nella bolletta, una o più informative con lo scopo di evidenziare le modifiche da noi apportate al contratto di fornitura (...)”*.

69. Infine, da un altro resoconto di una riunione tra soci e responsabili di Enegan, emerge la consapevolezza del Professionista in ordine al divieto di applicazione degli oneri di spedizione previsto dal d. lgs. 102/2014 nonché la possibilità finanche di dover *“restituire questi importi. (...) Questo è un aspetto per cui non possiamo porre rimedio”*⁷².

4) Le argomentazioni difensive della Parte

70. Enegan ha rappresentato le proprie argomentazioni difensive nel corso di due audizioni⁷³, oltre che nelle proprie memorie difensive⁷⁴, nell’ambito delle quali ha sollevato alcune eccezioni

⁷⁰ Cfr. *e-mail* del 12 dicembre 2017 da [omissis] a [omissis], estratta da cartella “AGCM Operation”.

⁷¹ Cfr. *e-mail* del 2 febbraio 2018 da [omissis] a [omissis] e altri fino ad *e-mail* del 6 febbraio 2018 da [omissis] a [omissis] e altri, estratte da cartella “AGCM Operation”.

⁷² Cfr. report CM 9 ottobre 2018, estratto da cartella “Documenti CDCM”.

⁷³ Cfr. audizioni del 23 settembre 2019 e 9 gennaio 2020.

⁷⁴ Cfr. nota del 6 settembre 2019, prot. n. 58686; memoria del 25 novembre 2019, prot. n. 75645; memoria del 24 gennaio 2020, prot. n. 14583.

preliminari, oltre che di merito, e contestato recisamente ogni addebito, rimarcando la correttezza del proprio operato e il rispetto dei “*provvedimenti settoriali*”, evidenziando altresì come, sebbene la normativa di settore non precluda l’applicazione della disciplina generale a tutela del consumatore, quest’ultima vada “*a completare e colmare solo eventuali vuoti di tutela, disciplinando le condotte per gli aspetti non considerati dalla normativa settoriale*”.

71. Il Professionista ha espresso “*stupore e sgomento*”, dovuti al fatto che un altro procedimento di accertamento nei confronti di Enegan era stato concluso dall’Autorità nel dicembre 2016, nel corso del quale “*non rimase inesplorato alcun aspetto dell’articolazione e della vita aziendale*” e, in particolare, dei contenuti dei contratti sottoposti alla clientela⁷⁵.

Il Professionista ha ricordato che l’addebito di tutti gli oneri contestati e le penali “*spesso così impropriamente qualificate*” troverebbero fondamento in quegli stessi contratti “*sui quali illo tempore l’Autorità nulla ebbe ad osservare*”.

72. Inoltre, la Società ha sottolineato come la mole di segnalazioni agli atti del fascicolo sarebbe attribuibile ad una “*stessa mano*”, ovvero al comportamento illecito di un *ex* agente del Gruppo Enegan, in considerazione del contenuto “*seriale*” e pretestuoso delle denunce, aventi “*natura sostanzialmente ritorsiva*”. Tale *ex* agente, collaborando con una società concorrente, avrebbe posto in essere atti di concorrenza sleale ai danni della stessa Enegan.

73. Per quanto riguarda i contenuti di alcune *e-mail*, richiamati nella Comunicazione del Termine di chiusura della fase Istruttoria (anche CTI), ispirati da una legittima logica di interazione tra diverse aree aziendali, il Professionista ha affermato che tali contenuti sarebbero frutto di “*libere interpretazioni di comunicazioni telematiche interne*”.

Al riguardo, Enegan ha evidenziato che le comunicazioni interne devono essere vagliate con estrema cautela, “*senza ritenere aprioristicamente che le cose dette in tali occasioni siano sempre la rappresentazione certa della verità sol perché gli interlocutori si scrivono e parlano senza prevedere un possibile futuro utilizzo contra sé: tante e diverse possono essere le ragioni che inducono le persone in un contesto informale a esagerare, esprimere opinioni soggettive, travisare la realtà o persino inventare fatti e opinioni per fini personalissimi ignoti a chi esamina ex post quei contenuti*”.

74. A parere della Società, inoltre, nella Comunicazione del Termine di chiusura della fase Istruttoria “*sarebbe stato citato solo un estratto di un copioso scambio di corrispondenza intercorso tra i responsabili di alcune funzioni aziendali, in modo assolutamente decontestualizzato così dando vita a un vero e proprio travisamento*”.

Enegan ha sottolineato che la stessa “*non può essere ritenuta responsabile per aver utilizzato un linguaggio colloquiale ed informale in tali mail. Si tratta di corrispondenza tra colleghi di una medesima società*”.

75. Quanto alle considerazioni di merito, la Società ha affermato che tutte le voci di costo fatturate alla propria clientela troverebbero un preciso fondamento nella modulistica contrattuale (CGF, CTE, scheda riepilogativa delle principali voci di costo) e sarebbero conformi alle previsioni legislative e regolamentari vigenti.

76. Enegan ha fatto presente, inoltre, che i casi di accoglimento dei reclami e di storno di alcune voci di costo oggetto di contestazione risponderebbero a una politica commerciale, frutto di una

⁷⁵ Cfr. provvedimento dell’Autorità del 21 dicembre 2016, PS10338 *Enegan-Attivazioni non richieste*, pubblicato sul bollettino n. 2/2017.

precisa scelta aziendale, volta a favorire la permanenza dei clienti in fornitura, data la peculiarità del mercato in cui Enegan opera.

Il mercato in questione risulta, infatti, caratterizzato da un elevato tasso di abbandono⁷⁶, dove perdere un cliente significa, per la Società, sopportare dei costi - sostenuti per l'acquisizione della clientela- ben superiori a quelli derivanti dallo storno degli oneri oggetto del procedimento, anche a fronte di reclami infondati.

Al riguardo, Enegan ha affermato che tale condotta non può costituire una pratica commerciale scorretta e nemmeno un'ammissione di colpevolezza, atteso il numero circoscritto di segnalazioni (qualche decina), a fronte dell'altissimo numero di fatture emesse da Enegan.

Quest'ultima ha sostenuto, inoltre, che le contestazioni degli utenti sarebbero riconducibili a semplici e sempre possibili errori di fatturazione, dovuti alla sostituzione, nel corso degli anni, dei sistemi *software* e a possibili disallineamenti di dati.

77. Più nel dettaglio, Enegan ha fatto presente le ragioni, di seguito sinteticamente esposte, per le quali gli oneri oggetto di contestazione da parte degli utenti devono essere considerati pienamente leciti:

- gli *oneri ex art. 4.8 CGF* non rappresenterebbero una penale per recesso, peraltro mai contestata dall'ARERA⁷⁷, bensì un corrispettivo espressamente previsto dalle CGF, finalizzato a ristorare, quantomeno parzialmente, la stessa Enegan dei costi sostenuti per la fornitura alla clientela di determinati beni e servizi (tra i quali, ad esempio, la tessera "you car", le lampadine a led, il servizio di consulenza *pre e post* contrattuale, i servizi di tipo assicurativo *etc.*).

Enegan ha evidenziato, inoltre, che la *policy* aziendale ha sempre contemplato lo storno degli oneri *ex art. 4.8*, nel caso di contestazioni da parte dell'utente, al fine di preservare la propria *customer base*, ed ha precisato che tali oneri sono stati espressamente definiti nel contratto, a partire dal 2019, come "*costi di attivazione*" e non venivano applicati nel caso in cui il cliente si impegnava a rimanere in fornitura per almeno 12 mesi;

- gli *oneri CRC* - Copertura Rischio Credito - erano stati contrattualmente previsti dall'art. 10 CGF, a copertura dei rischi connessi alla morosità potenziale o effettiva clienti. Tali oneri erano costituiti da un corrispettivo determinato *ex ante* e in quota variabile all'energia fornita al cliente moroso.

Per l'applicazione di tali oneri, previsti separatamente nelle CGF, era prevista la doppia sottoscrizione, da parte dell'utente, *ex art. 1341 c.c.*, ancorché non rientranti nella casistica delle clausole vessatorie.

In via del tutto prudenziale, Enegan ha fatto presente di avere deciso di stornare tali oneri ai clienti il cui contratto fosse risultato privo di tale doppia sottoscrizione. Al riguardo, Enegan ha sottolineato come, dato il numero esiguo dei reclami accolti, frutto di errori isolati, non possa ravvisarsi alcuna sistematicità nella condotta della stessa Società.

Inoltre, il Professionista ha fatto presente che, con decorrenza gennaio 2019, i contratti sono stati modificati prevedendo, in sostituzione degli oneri CRC, gli Oneri per la Gestione della Morosità -

⁷⁶ Cfr tabella 2 della memoria difensiva del 24 gennaio 2020, nella quale il Professionista indica, per ciascun anno (dal secondo semestre 2016, al primo semestre dell'anno 2019) l'elevato numero dei clienti che hanno effettuato il recesso, prima della emissione della prima bolletta.

⁷⁷ La Società ha ricordato come, nel 2014, l'Autorità di regolazione settoriale aveva svolto un procedimento nei confronti di Enegan, a seguito di un esposto di un cliente che lamentava l'addebito di penali, senza sollevare alcuna contestazione (cfr. verbale di audizione del 23 settembre 2019).

OGM- applicati ai clienti solo in caso di morosità, determinati *ex ante* mediante un corrispettivo unitario previsto nelle CGF, applicati mensilmente nel primo ciclo di fatturazione successivo alla morosità dei clienti, calcolati con esattezza sulla base dei kWh/Smc indicati nella bolletta in cui sono fatturati, applicabili fintanto che perduri la morosità;

- le *spese amministrative* afferiscono agli oneri per il mantenimento e la gestione del sito allacciato e sarebbero conformi alla regolazione, espressamente previste nei contratti e nella scheda di riepilogo dei costi e applicate, in quota fissa, su base mensile a copertura di una serie di costi (relativi ai servizi di *information technology*, risorse umane, numero verde *etc.*).

Le spese amministrative non venivano ricomprese nel Prezzo di Commercializzazione e Vendita - PCV- (riferito alla fornitura di elettricità) e nella Quota di Vendita al Dettaglio -QVD- (relativo alla somministrazione di gas), ritenendo tali voci di costo -PCV e QVD- non idonee a coprire i summenzionati costi.

Anche in questo caso, l'accoglimento dei pochi reclami degli utenti riflette la scelta commerciale di Enegam di non perdere un cliente in caso di carenze informative in fase di precontrattualizzazione, dovute ad esempio all'impiego di una modulistica non aggiornata da parte della rete di vendita;

- gli oneri applicati *ex D. lgs 79/1999* o *ex D.lgs 28/2011*⁷⁸, previsti per l'acquisto delle *garanzie di origine -GO-* di cui all'art. 6 CGF, sono determinati, legittimamente nel rispetto delle previsioni normative e regolamentari, come importo a quota variabile in funzione dell'energia consumata da ciascun cliente. L'onere addebitato ai clienti corrisponde al costo sopportato da Enegam per l'acquisto dei certificati emessi dal GSE S.p.A., i quali attestano che l'energia erogata ai clienti finali proviene da fonti rinnovabili.

Il Professionista ha sottolineato come i pochi reclami, relativi alle GO, sarebbero riconducibili alla "stessa mano" dell'ex agente di Enegam e che l'accoglimento dei reclami stessi era giustificato dall'interesse della Società al mantenimento della clientela in fornitura;

- le *variazioni unilaterali delle condizioni contrattuali* sarebbero sempre state rese note agli utenti con comunicazione separata, conformemente alle CGF e alla regolazione di settore.

Enegam ha precisato al riguardo che, soltanto con riferimento al rinnovo delle CTE in scadenza, in passato inviava - comunque in modo legittimo - la relativa comunicazione nel documento di fatturazione; tuttavia, nell'ottica di rendere il proprio operato ancora più trasparente, il Professionista ha deciso di inviare una separata comunicazione all'utente con un preavviso di 90 giorni, termine entro il quale l'utente stesso può esercitare il diritto di recesso;

- l'onere relativo al *Dispacciamento Terna* rappresenta un onere passante, che viene addebitato al cliente al fine di remunerare l'attività di gestione dei flussi di energia sulla rete, svolta da Terna S.p.A., in conformità alla Delibera ARERA n. 111/2006, che contempla voci e sotto-voci soggette ad aggiornamenti trimestrali da parte di ARERA.

Enegam ha fatto presente di avere proceduto, anche a valle delle contestazioni ricevute, dalla fine del 2018, a migliorare il *layout* della fatturazione, al fine di esplicitare in bolletta con maggiore trasparenza le singole voci ricomprese nella Sezione Materia Energia: Quota fissa e Quota Variabile, e rendere comprensibili i relativi addebiti;

⁷⁸ Si tratta del costo sopportato da Enegam per l'acquisto dei certificati, emessi ed annullati dal Gestore dei Servizi Energetici S.p.A., attestanti che l'energia erogata ai clienti finali è *green*, ossia proveniente da fonti rinnovabili. La procedura per l'acquisto delle Garanzie di Origine è espressamente prevista da fonti normative e regolamentari, quali D.Lgs. 79/1999 e D.Lgs. 28/2011.

- il *corrispettivo perequativo* (previsto dal 1° gennaio al 31 dicembre 2018) trovava corrispondenza nella contrattualistica sottoscritta dal cliente (ovvero nella scheda di riepilogo dei corrispettivi per i clienti, posta all'interno della CTE) e, in relazione al *quantum*, tale corrispettivo era soggetto alle medesime variazioni relative al c.d. *PPE*, di cui alla Deliberazione dell'ARERA n. 311/2012/R.

Lo storno di tale voce di costo sarebbe stato effettuato solo nei pochi casi in cui, per mero errore di generazione delle comunicazioni, ai clienti già in fornitura non fosse pervenuta la specifica informativa.

78. Sotto il profilo della qualificazione della condotta oggetto di contestazione, in termini di aggressività, il Professionista ha obiettato la mancanza di elementi probatori in ordine all'effetto coercitivo della stessa.

Elementi di costrizione che, a detta della Parte, non possono ravvisarsi nell'asserito accoglimento dei reclami e nel conseguente storno degli oneri contestati che, nel rispondere alle logiche sopra esposte, dimostrerebbe la volontà di Enegan di curare gli interessi della propria base clienti.

79. Da ultimo, Enegan ha rappresentato alcune iniziative rilevanti assunte dalla stessa, fin dall'inizio del 2019, portate a termine nel corso del procedimento avviato dall'Autorità, aventi ad oggetto le modifiche e/o le integrazioni contrattuali volte ad implementare ulteriormente la trasparenza delle proprie offerte commerciali⁷⁹.

5) Le modifiche apportate da Enegan alle clausole contrattuali

80. Enegan, nel corso del procedimento, ha fatto presente che, al fine di “*eliminare o fortemente ridimensionare le (asserite) criticità emerse dai reclami della clientela*”, ha intrapreso, fin dal gennaio 2019, un'importante rimodulazione della propria struttura contrattuale, precisando di avere:

- eliminato, da gennaio 2019, gli *Oneri a Copertura del Rischio Credito (ex oneri CRC)*, sostituendoli con gli *OGM*, al fine di coprire i costi connessi alla morosità del cliente, determinati *ex ante* mediante un corrispettivo unitario, applicabili al primo ciclo di fatturazione successivo alla morosità del cliente;

- eliminato, da gennaio 2019, il corrispettivo *perequativo* (previsto nelle CTE nel periodo gennaio – dicembre 2018);

- eliminato, da luglio 2019, i *corrispettivi* dovuti per la *vendita di energia verde* in quota variabile, precedentemente previsti dalle CGF, inserendo un corrispettivo in misura fissa per punto di prelievo;

- sospeso, dal mese di ottobre 2019, gli *oneri ex art. 4.8* delle CGF per i clienti domestici (dal gennaio 2020 saranno sospesi anche per la clientela *business*), allo scopo di eliminare completamente dalle nuove CGF (in stampa dal dicembre 2019) il citato art. 4.8, nonostante la Società ritenga che tali oneri non possano essere considerati alla stregua di penali, trattandosi di oneri previsti a copertura dei costi sostenuti per la prestazione di servizi;

- eliminato gli oneri amministrativi e il PCV in quota variabile, e introdotto un unico corrispettivo di commercializzazione e vendita in quota fissa;

- eliminato, infine, da tutte le offerte la clausola inserita all'interno delle CTE, in forza della quale si riservava la facoltà di revocare eventuali sconti e/o benefici concessi contrattualmente al cliente, qualora quest'ultimo esercitasse il diritto di recesso.

⁷⁹ Cfr. documentazione allegata al verbale di audizione del 9 gennaio 2020.

81. Le predette modifiche contrattuali sono state estese anche ai clienti già in fornitura, i quali sono stati informati da Enegan - tramite apposita comunicazione del dicembre 2019 - delle suddette variazioni contrattuali, che diventeranno efficaci dal 1° aprile 2020 (ovvero al decorrere dei tre mesi dall'invio di tale comunicazione), fatta salva espressamente la facoltà, per gli utenti, di recedere dal contratto senza dover sostenere alcun costo.

82. Il Professionista ha evidenziato, infine, che la rimodulazione contrattuale nei termini sopra esposti, e in particolare la rimozione dell'art. 4.8 dalle CGF, determina un impatto molto significativo sulle criticità oggetto di contestazione nell'ambito del presente procedimento, in termini economici, quantificati dalla stessa Società in misura pari a [5-10] milioni di euro (corrispondenti ai costi diretti sopportati da Enegan -negli anni dal 2016 al 2019- per la fornitura di servizi alla clientela -tra i quali, l'efficientamento energetico, la tessera *you car*, l'attività di consulenza assistenza rete vendita, ecc.)⁸⁰.

In particolare, Enegan ha sottolineato come le modifiche contrattuali relative alla eliminazione degli *oneri ex art. 4.8*, di cui alle CGF, risolvano le criticità emerse nel [80-100%] dei casi segnalati dagli utenti, sulla base delle quali è stato avviato il procedimento.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ DI REGOLAZIONE PER ENERGIA RETI E AMBIENTE

83. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento riguarda il settore della fornitura di servizi di energia elettrica e gas naturale, in data 27 gennaio 2020, è stato richiesto il parere all'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente, 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.

84. Con parere pervenuto in data 19 marzo 2020, la suddetta Autorità ha rappresentato, in via preliminare, che la condotta oggetto del procedimento coinvolge tematiche molto rilevanti dal punto di vista regolatorio relative:

- alla fase di offerta e di stipula del contratto di fornitura, nonché ai termini e alle modalità di preavviso per le variazioni unilaterali delle condizioni contrattuali;
- all'applicazione di penali in caso di recesso;
- ai contenuti minimi della risposta ai reclami scritti;
- al divieto di applicazione di oneri per la postalizzazione.

L'ARERA ha precisato che le valutazioni espresse nel proprio parere non entrano nel merito dell'eventuale mancato rispetto delle disposizioni del Codice del Consumo, ma attengono esclusivamente ai possibili profili di presunta non conformità di tali condotte rispetto alle disposizioni regolatorie ritenute maggiormente significative, anche in ragione della specificità settoriale.

⁸⁰ Cfr. tabella indicata al par. 2, lett. B) della memoria difensiva di Enegan del 24 gennaio 2020.

Regolazione di settore pertinente alla condotta contestata

1. Il Codice di condotta commerciale

85. L'ARERA ha ricordato che il “Codice di condotta commerciale per la vendita di energia elettrica e di gas naturale ai clienti finali”⁸¹ prevede specifici obblighi di trasparenza e informazione in capo ai venditori, sia in fase precontrattuale, sia in fase contrattuale.

86. Con specifico riferimento alla fase *precontrattuale*, il Codice di condotta commerciale prevede che il cliente finale, prima della conclusione del contratto, debba ricevere, tra l'altro, la Nota informativa⁸² e la Scheda di confrontabilità⁸³.

Inoltre, detto Codice dispone che qualora siano comunicate informazioni relative ai prezzi di fornitura del servizio, qualunque sia la forma di comunicazione adottata, tali informazioni debbano uniformarsi agli specifici criteri di cui all'art. 5⁸⁴

87. Riguardo alla fase *contrattuale*, secondo quanto previsto dal Codice di condotta commerciale, i contratti di fornitura devono contenere una sezione in cui sono illustrate le condizioni economiche offerte, in termini di informazioni sui corrispettivi afferenti ai servizi di vendita proposti, espressi nel loro valore effettivo unitario, nonché in misura percentuale rispetto a un cliente finale tipo⁸⁵. Al riguardo, l'ARERA ha precisato che il venditore nel mercato libero può definire liberamente il valore e la denominazione di tutte le componenti non già ricomprese nelle categorie di spesa di trasporto e gestione del contatore, oneri di sistema e imposte, ma è tenuto a comunicare tali componenti secondo i criteri sopra richiamati di cui all'art. 5 del Codice di condotta commerciale.

88. Secondo quanto esposto nel parere dell'ARERA, tali criteri sarebbero da considerare disattesi da Enegam in tutte le fattispecie nelle quali la stessa Società abbia fatturato importi non

⁸¹ Il Codice di condotta commerciale è stato adottato con deliberazione ARG/com 104/10 e da ultimo sistematizzato con l'allegato A alla deliberazione, 28 giugno 2018, 366/2018/R/com.

⁸² La Nota informativa deve contenere informazioni sull'identità dell'impresa; le scadenze e gli eventuali oneri per l'attivazione della fornitura; la lista delle clausole che il contratto deve sempre contenere; la lista dei documenti che il venditore deve consegnare al cliente finale; un'informativa sul diritto di ripensamento e un avviso per il cliente finale circa la possibilità di rientrare nel regime di tutela.

⁸³ La Scheda di confrontabilità fornisce il confronto, per fasce di consumo, tra la spesa annua stimata dell'offerta contrattuale del venditore e la spesa annua stimata del servizio di maggior tutela/tutela gas, entrambe al netto delle imposte.

⁸⁴ Più in particolare, l'art. 5 prevede che *i*. i corrispettivi dovuti dai clienti devono essere indicati nel loro valore unitario netto delle imposte, specificando che saranno gravati dalle imposte, fatta salva la possibilità di indicare il prezzo comprensivo delle imposte in ragione della struttura dell'offerta, specificando in tale caso che il corrispettivo è comprensivo di imposte; *ii*. i corrispettivi unitari dovuti in proporzione al consumo, sono indicati in euro per kWh o in euro per Smc; i corrispettivi unitari dovuti in misura fissa, sono indicati in euro per POD/PDR/anno, i corrispettivi unitari dovuti in proporzione alla potenza impegnata sono indicati in euro per kWh/anno; i corrispettivi unitari dovuti per eventuali prelievi di energia reattiva sono indicati in euro per Kvarh..

Inoltre, eventuali corrispettivi diversi dai precedenti corrispettivi di cui al punto ii) devono essere indicati nel loro valore unitario e accompagnati da una descrizione sintetica delle modalità di applicazione, mentre nel caso residuale che i corrispettivi non siano puntualmente quantificabili *ex ante* (come ad esempio gli oneri di sbilanciamento), devono comunque essere esplicitati i criteri di determinazione del corrispettivo medesimi così che il cliente finale possa verificarne la corretta quantificazione in fattura.

Per quanto riguarda i corrispettivi soggetti a indicizzazione, il Codice di condotta prevede che il venditore debba indicare la frequenza dei possibili aggiornamenti e fornire una descrizione sintetica dell'eventuale criterio di indicizzazione, l'indicazione del valore unitario massimo raggiunto dal corrispettivo nel corso degli ultimi dodici mesi e l'indicazione del periodo durante il quale tale valore massimo è stato applicato.

⁸⁵ Il venditore ha l'obbligo di redigere i contratti di fornitura in un linguaggio chiaro e comprensibile, con contenuti minimi obbligatori, tra i quali ad esempio, la modalità di fatturazione e di pagamento del servizio, comprese le conseguenze dell'eventuale ritardo (penali, interessi e procedure di messa in mora e sospensione della fornitura), i livelli specifici e generali di qualità commerciali e i relativi indennizzi automatici, le modalità per l'inoltro dei reclami etc.

preventivamente comunicati e determinati secondo i criteri sopra illustrati. A tale riguardo è, infatti, necessario che le spese e i corrispettivi relativi agli oneri fatturati ai clienti finali abbiano trovato specifico e adeguato riscontro all'interno delle CGF o nelle CTE dell'offerta e che, nel caso di clienti domestici, siano stati riepilogati e correttamente inquadrati nella Scheda di confrontabilità secondo i criteri definiti dagli articoli da 15 a 23 del Codice di condotta commerciale⁸⁶, al fine di favorire un'adesione consapevole del cliente finale all'offerta medesima.

89. Il Codice di condotta commerciale disciplina anche, all'art. 13, i termini e le modalità di preavviso per la comunicazione di eventuali variazioni unilaterali delle condizioni contrattuali da parte del disponendo che quest'ultimo, dove espressamente previsto dal contratto e in presenza di giustificato motivo, dia comunicazione in forma scritta della medesima variazione a ciascuno dei clienti finali interessati con un preavviso non inferiore a tre mesi.

La comunicazione del venditore⁸⁷, che non può essere trasmessa all'interno dei documenti di fatturazione o congiuntamente ad essi (salvo che la variazione non comporti una riduzione dei corrispettivi originariamente pattuiti), deve contenere:

- il testo completo di ciascuna delle disposizioni contrattuali risultante dalla modifica proposta;
- l'illustrazione chiara, completa e comprensibile dei contenuti e degli effetti della variazione proposta;
- la decorrenza della variazione proposta;
- le modalità e i termini per la comunicazione da parte del cliente finale dell'eventuale volontà di esercitare il recesso senza oneri;
- l'illustrazione chiara e comprensibile che il cliente finale di gas naturale avente diritto al servizio di tutela ha, in alternativa alla facoltà di recedere, la facoltà di essere fornito dal medesimo esercente alle condizioni economiche e contrattuali del servizio di tutela.

90. Secondo l'ARERA, tale disposizione sembrerebbe pertanto disattesa laddove Enegam non abbia comunicato nei termini e con le modalità di cui sopra le variazioni delle condizioni contrattuali. Gli oneri o le spese eventualmente addebitate sulla base di condizioni contrattuali variate senza rispettare tali disposizioni risulterebbero, quindi, impropriamente addebitati.

2. La regolazione in materia di recesso

91. Per quanto attiene alla fatturazione impropria di penali per il recesso (art.12.3.2 delle CGF⁸⁸) o di oneri presentati in modo non trasparente, come le penali per il recesso qualificate come oneri a copertura di costi per i "servizi di assistenza e gestione tecnico amministrativa" (art. 4.8 delle

⁸⁶ La Scheda di confrontabilità applicabile all'offerta deve essere fornita al cliente finale e deve contenere sintetici riferimenti alla "stima della spesa annua escluse le imposte (in euro)", agli "altri oneri", alle "modalità di indicizzazione/variazioni", alla "descrizione dello sconto e/o del bonus", nonché agli "altri dettagli dell'offerta".

⁸⁷ Tale comunicazione non è dovuta nel caso di variazione dei corrispettivi che derivano dall'applicazione di clausole contrattuali in materia di indicizzazione o di adeguamento automatico; in questo caso il cliente finale è informato della variazione nella prima bolletta in cui le variazioni sono applicate.

⁸⁸ Allegate al verbale di audizione del 23 settembre 2019.

CGF⁸⁹), l'ARERA ha ricordato quanto stabilito dalla regolazione in materia di recesso dai contratti di fornitura di energia elettrica e gas naturale per i clienti di piccola dimensione⁹⁰.

In particolare, il termine di preavviso a seguito di *switching* è stato ridotto a circa tre settimane per tutti i clienti domestici e non domestici, consentendo quindi la possibilità che il recesso sia notificato dal venditore entrante entro il giorno 10 del mese precedente la data di cambio venditore. Nel caso in cui il diritto di recesso sia esercitato per cessazione della fornitura, il termine di preavviso non potrà invece essere superiore a un mese dal ricevimento, da parte del venditore uscente, della comunicazione di recesso.

L'ARERA ha sottolineato che la deliberazione in commento prevede, inoltre, espressamente che il diritto di recesso, esercitato nei termini di cui sopra, non possa essere sottoposto a penali né a spese comunque denominate e che eventuali clausole in tal senso devono considerarsi non apposte⁹¹.

92. L'ARERA ha inoltre osservato che, secondo quanto emerge dalla Comunicazione del termine della fase istruttoria, la condotta contestata coinvolge anche periodi precedenti⁹² all'entrata in vigore della deliberazione 302/2016/R/com (come da ultimo modificata a decorrere dal 1° novembre 2018). Al riguardo, il Regolatore ha specificato che anche la previgente disciplina in materia di recesso escludeva in modo analogo la possibilità di prevedere penali per il recesso con riferimento al perimetro dei clienti di piccola dimensione.

93. Tali ultime disposizioni sembrerebbero pertanto disattese laddove Enegan, come nei casi sopra evidenziati, abbia richiesto e fatturato importi, a qualsiasi titolo, in caso di recesso esercitato nel rispetto dei termini di preavviso stabiliti dalla regolazione, e ciò a prescindere da eventuali ulteriori profili di ingannevolezza⁹³.

3. Testo Integrato della Regolazione della Qualità dei servizi di Vendita di energia elettrica e gas (TIQV) e i contenuti minimi della risposta ai reclami scritti

94. L'ARERA ha rilevato che, dalla lettura delle denunce agli atti del fascicolo e dalle risultanze istruttorie, emergerebbe che il Professionista avrebbe accolto numerosi reclami dei clienti finali, con cui venivano contestati addebiti relativi a oneri e spese non previsti nei contratti, definendo gli importi contestati come “*non dovuti*”, a causa di problemi tecnici riconducibili al sistema di fatturazione.

Al riguardo, l'Autorità di regolazione evidenzia che per valutare la condotta contestata al Professionista occorre fare riferimento anche alle disposizioni contenute nel “*Testo Integrato della Regolazione della Qualità dei servizi di Vendita di energia elettrica e gas (TIQV)*”, riguardo ai contenuti minimi della risposta motivata dei venditori ai reclami scritti dei clienti finali.

⁸⁹ Allegate al verbale di audizione del 23 settembre 2019.

⁹⁰ Con la deliberazione 9 giugno 2016, 302/2016/R/com, come da ultimo modificata dalla deliberazione 783/2017/R/com, l'Autorità ha rivisto la previgente disciplina e allineato le tempistiche del recesso a seguito di *switching*.

⁹¹ Cfr. art. 6, comma 5 Allegato A alla deliberazione 302/2016/R/com.

⁹² Luglio 2016.

⁹³ In merito agli allegati nn. 13 e 14 della memoria di Enegan del 23 gennaio 2020, l'ARERA ha precisato di non avere avallato in alcun modo la condotta tenuta dal Professionista, bensì, la stessa (allora AEEGSI), informata da un cliente finale della presenza nei contratti di fornitura di Enegan di penali per recesso anticipato pari a 3 mensilità, nel settembre 2014 aveva richiesto alla società chiarimenti e la modifica dei modelli contrattuali in uso. Enegan aveva successivamente fatto presente che tale clausola, vigente per circa il 10% dei clienti della società, limitatamente al periodo gennaio-agosto 2014, era stata eliminata dalle condizioni contrattuali.

Il TIQV prevede infatti che, tra i dati essenziali della risposta al cliente finale, sia fornita “*la valutazione documentata del venditore rispetto alla fondatezza o meno della lamentela presentata nel reclamo, corredata dai riferimenti normativi o contrattuali pertinenti, applicabili ed applicati in ragione della tipologia della fornitura e del servizio interessato*”⁹⁴.

95. Tale disposizione, secondo l’ARERA, sembra essere stata disattesa da Enegan in tutti i casi in cui abbia risposto ai reclami dei propri clienti con motivazioni “*sterili*” o non corrispondenti al vero, oppure senza motivazione e/o senza idonea documentazione a supporto.

4. Gli oneri di postalizzazione

96. L’ARERA ha rilevato che dalle risultanze istruttorie emergerebbe che il Professionista abbia incluso all’interno dei propri contratti una specifica voce di costo legata alle “*spese postali*”⁹⁵. Al riguardo, l’Autorità di regolazione osserva che l’applicazione (e la conseguente fatturazione) dei c.d. corrispettivi di postalizzazione deve ritenersi impropria, quand’anche prevista dalla documentazione contrattuale, in quanto gli artt. 9 e 16 del D. lgs 102/14, stabiliscono il divieto per l’impresa di vendita di energia al dettaglio di applicare specifici corrispettivi al cliente finale per la ricezione delle fatture.

Il divieto in esame è stato ribadito dall’art. 10, comma 5, dell’Allegato A alla deliberazione 555/2017/R/com_applicabile a tutte le offerte del mercato libero in virtù di quanto previsto al punto 2, lett. c) della predetta deliberazione, il quale dispone che “*In nessun caso potranno essere applicati specifici corrispettivi ai clienti finali per la ricezione delle fatture (...)*”.

97. L’ARERA ha affermato, pertanto, che tali disposizioni sarebbero da ritenersi disattese in tutti i casi, quand’anche limitati, in cui Enegan abbia addebitato dei costi per l’invio delle fatture in formato cartaceo.

5. Procedimenti sanzionatori avviati dall’ARERA nei confronti di Enegan S.p.A.

98. L’ARERA ha rappresentato infine, per completezza, che allo stato attuale non risultano procedimenti sanzionatori di competenza dell’ARERA stessa nei confronti di Enegan.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

99. Il presente procedimento trae origine dalle numerose denunce degli utenti che, a far data dal secondo semestre 2016, contestavano l’ingiustificato addebito in fattura, da parte di Enegan, di una serie di oneri e penali per recesso nell’ambito dell’attività di fatturazione dei servizi di energia elettrica e gas naturale che, a seguito degli accertamenti effettuati da quest’ultima, risultavano “*non dovuti*” e, in quanto tali, venivano stornati.

100. Nel corso dell’attività istruttoria il Professionista ha sollevato alcuni rilievi preliminari, oltre che di merito, di cui si dà conto nel prosieguo.

101. Enegan ha sostenuto, innanzitutto, che le norme a tutela del consumatore sarebbero applicabili limitatamente agli aspetti non regolati dalla disciplina di settore. Tale argomento appare del tutto privo di fondamento alla luce della normativa vigente e della giurisprudenza nazionale ed europea.

⁹⁴ Art. 11, comma 1, lett. c).

⁹⁵ Cfr. tabella estratta dalla cartella AGCM Operation “file riepilogativo da aggiornare”.

L'applicazione del Codice del Consumo anche ai settori regolati è prevista dall'art. 27, comma 1-*bis* del medesimo Codice⁹⁶. Tale principio è stato pienamente confermato dall'ordinanza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, che si è espressamente pronunciata in favore della compatibilità del citato art. 27, comma 1-*bis* al diritto dell'Unione Europea riconoscendo la competenza di quest'Autorità ad applicare il Codice del Consumo, anche nelle materie oggetto di regolazione da parte dell'Autorità settoriale⁹⁷.

102. Riguardo a quanto affermato dalla Parte, secondo la quale l'Autorità avrebbe già esaminato in modo approfondito i contenuti dei contratti adottati da Enegan nel corso del citato procedimento del dicembre 2016 (PS10338), si osserva che l'analisi ivi svolta aveva ad oggetto, esclusivamente, i profili di violazione delle norme del Codice del Consumo riguardanti l'attivazione di contratti di fornitura di energia elettrica e gas non richiesti dai consumatori.

Trattandosi di una condotta ben diversa dalla fattispecie in esame, è da escludere ogni ipotesi di *ne bis in idem*.

103. In ordine all'asserita attività sleale di un *ex* agente di Enegan, cui sarebbero riconducibili gran parte delle denunce, cosiddette "seriali", agli atti del fascicolo, si evidenzia che tale circostanza non assume rilievo, ai fini della valutazione della condotta posta in essere dal Professionista, il quale è da ritenersi esclusivamente responsabile dell'attività di fatturazione dei servizi di energia elettrica e gas naturale, con particolare riferimento all'applicazione dei diversi oneri e penali per recesso, oltre che della gestione dei reclami della clientela.

104. Quanto al possibile travisamento dei contenuti deducibili da alcuni estratti di una più ampia corrispondenza intercorsa tra soggetti appartenenti alle diverse funzioni aziendali (citati nella CTI), che a detta della Parte sarebbero "*frutto di libere interpretazioni di comunicazioni telematiche interne*", si fa presente che il contenuto delle *e-mail* e dei *Report* aziendali, cui si fa riferimento nel presente provvedimento, costituiscono mere citazioni testuali, che non lasciano spazio a interpretazioni e travisamenti fattuali.

Peraltro, la corrispondenza esaminata, essendo intercorsa per lo più tra figure apicali della Società, in particolare tra i Responsabili dell'Ufficio Legale e dell'Area Regolamentare, o tra questi ultimi e i Soci di Enegan, rappresenta una fonte rilevante e attendibile dalla quale desumere elementi rappresentativi della condotta assunta dal Professionista.

105. Ciò premesso, nel merito, si rileva quanto segue.

⁹⁶ Secondo la norma citata: "*Anche nei settori regolati, ai sensi dell'articolo 19, comma 3, la competenza ad intervenire nei confronti delle condotte dei professionisti che integrano una pratica commerciale scorretta, fermo restando il rispetto della regolazione vigente, spetta, in via esclusiva, all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che la esercita in base ai poteri di cui al presente articolo, acquisito il parere dell'Autorità di regolazione competente. Resta ferma la competenza delle Autorità di regolazione ad esercitare i propri poteri nelle ipotesi di violazione della regolazione che non integrino gli estremi di una pratica commerciale scorretta. Le Autorità possono disciplinare con protocolli di intesa gli aspetti applicativi e procedurali della reciproca collaborazione, nel quadro delle rispettive competenze*".

⁹⁷ Cfr. ordinanza del 14 maggio 2019, della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, cause riunite da C-406/17 a C-408/17 e C-417/17, secondo cui: "*L'articolo 3, paragrafo 4, della direttiva 2005/29/CE [...] nonché l'articolo 3, paragrafo 2, della direttiva 2011/83/UE [...] devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a una normativa nazionale [l'art. 27, comma 1-bis, del Codice del Consumo, oggetto della presente questione pregiudiziale, n.d.r.] in forza della quale determinate condotte, come quelle controverse nei procedimenti principali, consistenti nella stipulazione di contratti di fornitura non richiesti dai consumatori o di contratti a distanza e di contratti negoziati fuori dei locali commerciali in violazione dei diritti dei consumatori, devono essere valutate alla luce delle rispettive disposizioni delle direttive 2005/29 e 2011/83, con la conseguenza che, conformemente a tale normativa nazionale [l'art. 27, comma 1-bis, citato, n.d.r.], l'autorità di regolamentazione di settore, ai sensi della direttiva 2009/72/CE [...] e della direttiva 2009/73/CE [ARERA] non è competente a sanzionare siffatte condotte*".

106. Gli elementi emersi nel corso del procedimento confermano l'adozione di una condotta, da parte di Enegan, consistente nella fatturazione impropria di diverse voci di costo e penali per recesso, nella omissione di informazioni rilevanti e nella presentazione in modo non trasparente della natura di tali oneri ovvero nella modifica delle condizioni economiche e contrattuali in assenza di adeguata informativa.

In particolare, l'attività istruttoria e la documentazione in atti rivelano che gli oneri contestati dagli utenti, tra i quali principalmente gli oneri *ex art. 4.8*, gli oneri CRC, l'onere perequativo, alcuni oneri amministrativi, gli oneri postali, risultavano "*non dovuti*" in quanto, a seconda dei casi, non erano espressamente previsti nelle Condizioni Generali di Fornitura -CGF- o nelle Condizioni Tecniche Economiche -CTE- sottoscritte dai clienti, oppure risultavano privi della doppia sottoscrizione per accettazione, prevista dagli artt. 1341-1342 del Codice Civile o, ancora, erano stati oggetto di variazioni unilaterali non comunicate agli utenti preventivamente nella forma e nei termini previsti, ovvero erano contrari alla regolazione e/o alla normativa vigente.

107. Si osserva, al riguardo, che gli addebiti impropri delle diverse tipologie di oneri oggetto di contestazione da parte degli utenti appaiono suscettibili di configurare, astrattamente, altrettante possibili pratiche commerciali scorrette, in contrasto con le norme a tutela dei consumatori.

Nel caso di specie, tuttavia, la valutazione che segue concerne un'unica pratica commerciale scorretta, riguardante la complessiva politica di fatturazione adottata da Enegan, nell'ambito della fornitura di servizi di energia elettrica e gas naturale, consistente nell'addebitare impropriamente, consapevolmente ed in via reiterata alla clientela, una serie di oneri cui il Professionista poneva talvolta rimedio, a posteriori, mediante lo storno degli importi indebitamente fatturati -unicamente- a favore degli utenti che presentavano un reclamo.

108. La fondatezza delle contestazioni degli utenti emerge, in primo luogo, dalla circostanza che, come ampiamente esposto, il Professionista stesso riconosceva nei riscontri ai reclami, che gli oneri oggetto di contestazione risultavano "*non dovuti*", in quanto ad esito degli accertamenti effettuati, di cui forniva sommario riscontro, erano stati "*erroneamente addebitati*".

In secondo luogo, l'impropria fatturazione dei diversi oneri si evince dalle discussioni interne, di cui ai Report aziendali sopra citati, dei quali qui si richiamano solo alcuni stralci: le penali per recesso, pari a 80 euro, "*potrebbero essere contestate da parte dell'Autorità*"; i reclami relativi agli oneri CRC, in difetto di doppia sottoscrizione, andavano accolti in ragione della "*natura border line di tale componente*"; con riferimento all'onere perequativo "*occorreva inviare ai clienti (...) una comunicazione di variazione unilaterale del contratto*"; la quota fissa dispacciamento Terna "*anziché essere di 0,1563 euro è di 2,85 euro*"; i clienti che avevano sottoscritto l'offerta commerciale "*Opzione Serena*" non erano stati informati della nuova quota degli oneri amministrativi fissi"; a seguito degli aggiornamenti relativi alla fatturazione "*ci potranno essere dei casi in cui il cliente ci contatta ...e lamenta a ragione la rimozione dello sconto*".

109. L'addebito improprio dei diversi oneri e penali per recesso, da parte di Enegan, costituiva una pratica ricorrente che ha interessato, nel corso degli ultimi anni, non "*un numero circoscritto di clienti*", come affermato dal Professionista, bensì moltissimi consumatori. Si consideri, al riguardo, che Enegan evocava le "*numeroso contestazioni ricevute dai clienti*", in ordine all'applicazione degli oneri CRC e paventava la possibilità di ricevere "*reclami tutti uguali e probabilmente ci arriveranno altri reclami simili*", a seguito dell'applicazione dell'onere PPE in assenza di preventiva comunicazione, oltre ai numerosi reclami, agli atti del fascicolo, ricevuti dal Professionista a seguito

dell'addebito degli *oneri ex art. 4.8*, applicati a tutti gli utenti in caso di recesso, nonché risultanti dalla documentazione acquisita nel corso degli accertamenti ispettivi.

110. Si evidenzia inoltre che, contrariamente a quanto sostenuto da Enegan nei riscontri ai reclami, risulta indimostrata la circostanza che gli addebiti erronei fossero il frutto di anomalie del sistema di fatturazione, peraltro perduranti nel tempo, non essendo emersa alcuna evidenza, né di tali significative anomalie, né di possibili interventi assunti dal Professionista al fine di porvi rimedio. D'altra parte, come sopra esposto, Enegan stessa si interrogava sulla solidità di una simile giustificazione e sulla opportunità di replicare alle contestazioni degli utenti attribuendo alle disfunzioni del sistema di fatturazione gli addebiti di oneri non dovuti, in assenza di risolutivi interventi strutturali.

111. Le Linee Guida predisposte dal Professionista, al fine di rispondere ai reclami in modo standardizzato, dimostrano, altresì, che la Società era ben consapevole che la fatturazione impropria dei diversi oneri avrebbe comportato possibili contestazioni da parte degli utenti, anche alla luce delle risposte predefinite, che contemplavano in tutti i casi lo storno degli oneri contestati, come nel caso delle penali per recesso o degli oneri amministrativi non previsti dalle condizioni generali di contratto.

Al riguardo, si ricorda che, in fase di predisposizione delle suddette Linee Guida, l'Ufficio legale sollecitava l'attenzione dell'Area regolamentare, con riferimento alle risposte ai reclami da fornire ai clienti, in particolare nei casi in cui le voci di costo risultavano "*non contrattualmente previste*". Infatti, alcune macrocategorie di contestazioni, di cui alle citate Linee Guida, riguardavano espressamente la voce di costo "*PPE (se non prevista da contratto)*", gli "*Oneri CRC no doppia sottoscrizione*", gli "*Oneri amministrativi gas*" (*se non previsti [dal contratto n.d.r.]*).

112. Peraltro, la circostanza che il Professionista ponesse particolare attenzione nel predisporre le risposte ai reclami indirizzati in copia alle Autorità ("*se non ricordo male si era deciso di stornare le penali con riferimento a quei clienti che avessero proposto reclamo mettendo in copia le Autorità*"), oppure "*in via prudenziale, nel caso da te descritto, procederei con lo storno [degli oneri CRC, in assenza di doppia sottoscrizione n.d.r.] soprattutto se in copia vi sono le varie Autorità*"), appare censurabile, in tale contesto, nella misura in cui la Società, anziché attribuire pari considerazione a tutti i reclami della clientela, riservava strumentalmente un trattamento più favorevole agli utenti che si rivolgevano anche alle Autorità (alle quali il Professionista indirizzava in copia i riscontri forniti agli utenti).

113. A fronte delle evidenze emerse nel corso del procedimento, non può ritenersi, inoltre, fondato l'argomento espresso dalla stessa Società nelle proprie memorie difensive, in base al quale le casistiche di accoglimento dei reclami rispondevano ad una politica aziendale, volta a favorire la permanenza dei clienti in fornitura.

Si osserva, al riguardo, che la prassi adottata dal Professionista di fatturare impropriamente diversi oneri ad un'ampia base di clienti, salvo procedere allo storno degli stessi a favore di un numero ben inferiore dei clienti stessi che presentavano reclamo, lungi dal dimostrare la volontà dello stesso di "curare" gli interessi della propria clientela, appare indicativa di una condotta opportunistica, assai vantaggiosa sotto il profilo economico.

114. Il comportamento adottato da Enegan sopra descritto, consistente nella fatturazione di oneri e penali per recesso non dovuti dagli utenti, costituisce pertanto una grave pratica commerciale

scorretta, caratterizzata da omessa diligenza e profili di aggressività, in contrasto con le norme, di cui agli articoli 24 e 25 lett. d) del Codice del Consumo.

La condotta posta in essere da Enegan risulta infatti aggressiva, in quanto idonea, mediante indebito condizionamento, a limitare considerevolmente la libertà di scelta o di comportamento del consumatore medio, inducendolo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso, oltre che idonea a determinare ostacoli all'esercizio dei diritti contrattuali dei consumatori, tra i quali il diritto di risolvere un contratto senza oneri.

115. In particolare, si osserva che l'aggressività della condotta in esame, contrariamente a quanto affermato dal Professionista, può ravvisarsi, oltre che nelle ipotesi di coercizione, anche in funzione dell'indebito condizionamento che si riscontra, come nel caso di specie, quando sussista un'elevata asimmetria informativa tra Professionista e consumatore, dovuta alla estrema complessità della regolazione che contraddistingue i mercati dell'energia e del gas.

Le asimmetrie informative e lo squilibrio contrattuale esistenti tra le Parti, nei mercati interessati, espongono maggiormente l'utente domestico o la microimpresa ai condizionamenti da parte del Professionista, in virtù di una conoscenza attenuata, da parte di questi ultimi, delle specificità della regolazione settoriale, ampiamente richiamata dall'ARERA nel proprio parere.

116. In tale contesto il Professionista, applicando a numerosissimi consumatori oneri non dovuti, di cui all'ex art. 4.8 delle CGF, a titolo di penali per recesso, fornendo agli stessi informazioni fuorvianti circa la natura di tali oneri, ben consapevole del fatto che l'applicazione delle penali avrebbe potuto essere contestata dall'Autorità, e proponendo lo storno degli stessi oneri, *“a titolo meramente conciliativo e al fine di definire bonariamente la vicenda”*, ha esercitato un indebito condizionamento all'esercizio del diritto dei consumatori stessi a recedere dal contratto di fornitura senza dovere sostenere costi aggiuntivi.

Come ricordato dall'ARERA nel proprio parere (che ha affermato, tra l'altro, di non avere avallato in passato la condotta di Enegan), il diritto di recesso, esercitato nei termini previsti dalla regolazione, non può essere sottoposto a penali, né a spese comunque denominate, e che eventuali clausole in tal senso devono considerarsi non apposte.

117. Inoltre, il Professionista ha fatturato una serie di oneri senza avere preventivamente reso edotti gli utenti delle modifiche contrattuali intervenute, di cui questi ultimi non avevano avuto contezza. In altri termini, Enegan ha omesso di comunicare adeguatamente alla propria clientela le variazioni unilaterali delle condizioni generali di contratto, nei modi e nei tempi stabiliti dalla regolazione, condizionando, in tal modo, la facoltà dei consumatori di recedere dal contratto di fornitura.

L'ARERA ha ricordato in proposito che, in base alle disposizioni del Codice di condotta commerciale, eventuali variazioni unilaterali del contratto devono essere comunicate dal Professionista a ciascun cliente interessato, in forma scritta con un preavviso non inferiore a tre mesi. La comunicazione non può essere trasmessa all'interno del documento di fatturazione o congiuntamente ad esso e deve contenere una serie di elementi chiari e comprensibili in ordine ai contenuti e agli effetti della variazione proposta.

118. Inoltre, anche le risposte sommarie, o del tutto prive di motivazioni, finanche non vere (*“in merito all'illegittimità del rinnovo delle CTE in scadenza (...) nell'accogliere il reclamo diremo che agiamo correttamente e nel rispetto della regolazione applicabile”*), fornite dal Professionista ai reclami degli utenti, hanno condizionato, limitandola, la possibilità degli utenti di assumere una decisione consapevole in ordine alla scelta di restare in fornitura con Enegan o recedere dal contratto.

Infatti, i riscontri privi di motivazione o di idonea documentazione a supporto risultano in contrasto con le disposizioni richiamate dall'ARERA nel proprio parere, contenute nel TIQV (che prevede, tra l'altro, tra gli elementi essenziali della risposta ai reclami *la valutazione documentata del venditore rispetto alla fondatezza o meno della lamentela presentata nel reclamo (...)*) e costituiscono un ulteriore elemento di condizionamento degli utenti a restare in fornitura, laddove Enegam lasciava intendere che lo storno degli oneri -effettivamente non dovuti da questi ultimi - rappresentava una sorta di "concessione" a loro favore, "in ossequio ai principi di correttezza e buona fede".

119. La pratica commerciale in esame, consistente nella fatturazione, anche contestuale, di un insieme di oneri non previsti contrattualmente e/o non dovuti dagli utenti, ha determinato un significativo pregiudizio economico derivante dall'innalzamento del costo delle forniture di energia elettrica e gas, a danno di numerosi consumatori, indotti inconsapevolmente al pagamento di fatture di importo superiore a quello effettivamente dovuto.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

120. 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.

121. 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.

122. Con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto della dimensione economica di Enegam S.p.A., che nell'esercizio 2018 ha realizzato ricavi derivanti dalle vendite e dalle prestazioni pari a 218.934.761 euro, la quale rappresenta uno tra i principali operatori del settore.

123. La pratica contestata deve considerarsi molto grave, in quanto la fatturazione dei diversi oneri e delle penali per recesso non dovuti dagli utenti ha avuto carattere sistematico e ha interessato la generalità di consumatori e microimprese, determinando per questi ultimi un significativo pregiudizio economico, consistente nell'innalzamento del costo delle forniture di energia elettrica e gas.

Si consideri, al riguardo, che la sola applicazione degli oneri *ex art. 4.8* delle CGF, pari a 80 euro per POD/PDR, sono stati oggetto di contestazione (dal secondo semestre 2016 fino al mese di ottobre 2019) da parte di oltre [1.000-1.500] consumatori l'anno.

124. Rilevano altresì, ai fini della valutazione della gravità della condotta, le suddette asimmetrie informative esistenti tra il fornitore del servizio e l'utente, che connotano fortemente il settore dell'energia elettrica e gas; motivo per cui, in considerazione della scarsa conoscenza, da parte del consumatore medio, delle regole che giustificano la fatturazione dei diversi oneri, assume maggiore rilevanza il rispetto degli obblighi di correttezza, completezza e chiarezza delle informazioni veicolate dal Professionista.

125. Per quanto riguarda la durata, dagli elementi acquisiti agli atti, risulta che la pratica commerciale è stata posta in essere per un periodo prolungato, a far data dal secondo semestre 2016,

ed è stata modificata, gradualmente e progressivamente, fino alla completa cessazione alla fine dell'anno 2019.

Risulta al riguardo che, fin dall'inizio dell'anno 2019, il Professionista aveva iniziato a correggere alcune distorsioni insite nella propria politica di fatturazione. Enegan ha completato tale processo nel corso del procedimento, adottando alcune misure volte alla eliminazione o alla modifica di alcune clausole contrattuali allo scopo di superare le residue criticità evidenziate.

126. In particolare, dal mese di gennaio 2019, il Professionista ha eliminato gli *oneri CRC* (sostituendoli con gli oneri c.d. *OGM*, determinati *ex ante* e applicabili ai clienti solo in caso di morosità).

A far data dallo stesso mese è stato eliminato il *corrispettivo perequativo* (applicato da gennaio a dicembre 2018).

127. Dal mese di luglio 2019, Enegan ha eliminato i *corrispettivi determinati in quota variabile*, dovuti per l'acquisto dei certificati verdi (Garanzie di Origine), prevedendo un corrispettivo in misura fissa per punto di prelievo.

Enegan ha inoltre eliminato le *spese amministrative* e l'*onere PCV* in quota variabile, introducendo un unico corrispettivo di commercializzazione e vendita in quota fissa.

Dalle evidenze ispettive risulta inoltre che, nello stesso mese, il Professionista aveva deciso di inviare agli utenti le *comunicazioni inerenti il rinnovo delle CTE* in scadenza, con apposita comunicazione -separata dalla fattura- e un preavviso di 90 giorni, termine entro il quale il cliente può esercitare il diritto di recesso.

128. Dal mese di ottobre 2019, Enegan ha sospeso l'applicazione degli *oneri ex art. 4.8* delle CGF per i clienti domestici (dal gennaio 2020 anche per la clientela *business*), allo scopo di eliminare completamente il citato art. 4.8 dalle nuove CGF (in stampa dal dicembre 2019).

129. Il Professionista, da ultimo, ha eliminato da tutte le offerte la clausola inserita all'interno delle CTE, in forza della quale si riservava la facoltà di revocare eventuali sconti e/o benefici concessi contrattualmente al cliente, qualora quest'ultimo esercitasse il diritto di recesso.

130. Le predette modifiche contrattuali sono state estese anche ai clienti già in fornitura e diventeranno efficaci dal 1° aprile 2020 (ovvero al decorrere dei tre mesi dall'invio dell'apposita informativa), fatta salva espressamente la facoltà, per gli utenti, di recedere dal contratto senza dover sostenere alcun costo.

131. Tenendo conto della particolare gravità descritta e della prolungata durata della condotta, si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Enegan S.p.A. nella misura di 2.500.000 € (duemilionicinquecentomila euro).

132. In considerazione del fatto che sussiste, nel caso di specie, una circostanza aggravante, in quanto il professionista è stato già destinatario di un provvedimento di violazione delle norme del Codice del Consumo⁹⁸, si ritiene di aumentare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Enegan S.p.A. di 375.000 € (trecentosettantacinquemila euro), applicando quindi una sanzione amministrativa pecuniaria complessiva di (2.875.000 €) duemilioniottocentosettantacinquemila euro.

⁹⁸ Cfr. il citato provvedimento PS10338 *Enegan attivazioni non richieste*, pubblicato sul Bollettino dell'Autorità n. 2/2017.

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità di regolazione competente Autorità di Regolazione per Energia reti e Ambiente, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli artt. 24 e 25, lett. *d*), del Codice del Consumo in quanto idonea, mediante l'impropria fatturazione di oneri non dovuti, connessi alla fornitura di servizi di energia elettrica e gas, a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione ai servizi offerti dal Professionista;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere da Enegan S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 24 e 25 lett. *d*), del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

b) di irrogare a Enegan S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria di 2.875.000 € (duemilioniottocentosettantacinquemila euro);

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

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

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore a un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'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

Filippo Arena

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

*Autorità garante
della concorrenza e del mercato*

Bollettino Settimanale
Anno XXX- N. 23 - 2020

Coordinamento redazionale

Giulia Antenucci

Redazione

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

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

Realizzazione grafica

Area Strategic Design
