



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XXXIV - n. 21

**Pubblicato sul sito www.agcm.it
27 maggio 2024**

SOMMARIO

OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE	5
C12623 - W GROUP HOLDING/ALI AGENZIA PER IL LAVORO	5
<i>Provvedimento n. 31191</i>	<i>5</i>
C12626B - ECOSUNTEK-SERGIO MARINANGELI/+ENERGIA	10
<i>Provvedimento n. 31192</i>	<i>10</i>
C12628 - MAIORA/RAMI DI AZIENDA DI HOLDING REGINA GROUP	13
<i>Provvedimento n. 31193</i>	<i>13</i>
C12596 - IGNAZIO MESSINA & C./TERMINAL SAN GIORGIO	17
<i>Provvedimento n. 31198</i>	<i>17</i>
ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA	71
AS1967 – COMUNE DI PALERMO-RICOGNIZIONE SPL 2023	
AS1968 – COMUNE DI CASTELLABATE (SA) – PROROGA DELLE CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME PER FINALITA' TURISTICO RICREATIVE E SPORTIVE	
AS1969 – CAMERA DI COMMERCIO DELLA ROMAGNA – FORLI', CESENA E RIMINI – PIANO ANNUALE DI RAZIONALIZZAZIONE DELLE PARTECIPAZIONI PER L'ANNO 2023	
AS1970 – COMUNE DI CROTONE–SERVIZIO DI IGIENE URBANA	
AS1971 – AUTORITY DI SISTEMA PORTUALE DEL MAR TIRRENO – CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME	
AS1972 – COMUNE DI BELLARIA IGEA MARINA (RN) – CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME	
PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE	104
PS11563 - POSTE ITALIANE-MANCATA CONSEGNA RACCOMANDATA	104
<i>Provvedimento n. 31195</i>	<i>104</i>
PS12580 - INTESA SANPAOLO RBM SALUTE/PREVIMEDICAL	106
<i>Provvedimento n. 31196</i>	<i>106</i>
PS12650 - VUELING-PREZZI DI ACQUISTO BAGAGLIO A MANO	138
<i>Provvedimento n. 31197</i>	<i>138</i>
IP367 - MULPOR-INTERNATIONAL FAIRS DIRECTORY	144
<i>Avviso di proroga del termine per la conclusione del procedimento</i>	<i>144</i>
PS12666 - BCUBE AGENCY-VENDITA DI APPREZZAMENTI	144
<i>Avviso della comunicazione di attribuzione dell'onere della prova</i>	<i>144</i>

OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE

C12623 - W GROUP HOLDING/ALI AGENZIA PER IL LAVORO

Provvedimento n. 31191

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 7 maggio 2024;

SENTITA la Relatrice Professoressa Elisabetta Iossa;

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

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTA la comunicazione della società W Group Holding S.p.A pervenuta in data 9 aprile 2024;

VISTA la documentazione agli atti;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. W Group Holding S.p.A. (di seguito, "Acquirente" o "WGH") è una società attiva principalmente nei settori della fornitura di lavoro temporaneo (somministrazione di lavoro), dei servizi di collocamento (ricerca e selezione), e dei servizi di formazione e aggiornamento professionale.

WGH è controllata dal sub-fondo STG Alternative Investments RAIF sub-E, che detiene una quota del capitale sociale pari a circa il [80-85%]*, il quale è a sua volta controllato da STG Alternative Investments GP S.A.R.L., il cui capitale sociale è interamente detenuto da RIG Kapital GmbH.

WGH, nel 2023, ha realizzato un fatturato consolidato complessivo a livello globale pari a circa [567-700] milioni di euro, di cui circa [567-700] milioni di euro generati nell'Unione europea e circa [100-567] milioni di euro in Italia.

2. Ali - Agenzia per il Lavoro S.p.A. (di seguito "Ali") è una società attiva nei settori della fornitura di lavoro temporaneo, dei servizi di collocamento, della formazione professionale, della ricollocazione professionale (*career transition*), di *organisational consulting* e di *payroll*. Ali controlla le società Labor B S.p.A. (di seguito "Labor") e Yous S.r.l. (di seguito "Yous" e, insieme a Ali e Labor, "Gruppo Ali" o "Target"). Ali è attualmente controllata esclusivamente da Magister Group S.p.A. ("Magister").

Il fatturato del Gruppo Ali, interamente realizzato in Italia, è stato pari a circa [100-567] milioni di euro nel 2022.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

3. L'operazione comunicata concerne l'acquisizione da parte di WGH da Magister del 100% delle azioni di Ali e, conseguentemente e indirettamente, dell'intero capitale sociale delle società da

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

quest'ultima controllate (Labor e Yous). Pertanto, all'esito dell'operazione, WGH deterrà il controllo esclusivo sulla Target.

4. L'operazione è accompagnata da un patto di non concorrenza e non sollecitazione, che prevede l'impegno da parte di Magister e dei suoi soci a non svolgere per un periodo di *[omissis]* dal *closing*, direttamente o indirettamente, attività in concorrenza con quelle svolte dalla Target in Italia, nonché attività di storno o sollecitazione di dipendenti o agenti.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

5. L'operazione comunicata, in quanto comporta l'acquisizione del controllo esclusivo di un'impresa, costituisce una concentrazione ai sensi dell'art. 5, comma 1, lettera b), della legge n. 287/1990. Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/1990, non ricorrendo le condizioni di cui all'art. 1 del Regolamento CE 139/2004, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'art. 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 567 milioni di euro e il fatturato totale realizzato, nell'ultimo esercizio a livello nazionale, individualmente da almeno due delle imprese interessate è stato superiore a 35 milioni di euro¹.

6. Le clausole contenute nel patto di non concorrenza e non sollecitazione descritte in precedenza possono essere qualificate come accessorie alla concentrazione comunicata, nella misura in cui esse contengono restrizioni direttamente connesse alla realizzazione dell'operazione. In particolare, nel caso di specie, gli impegni assunti dal venditore vanno a beneficio dell'acquirente e rispondono all'esigenza di garantire a quest'ultimo il trasferimento dell'effettivo valore dell'acquisizione. Tuttavia, al fine di non travalicare i limiti di quanto ragionevolmente richiesto allo scopo, è necessario che la portata materiale delle clausole di non concorrenza e non sollecitazione sia circoscritta all'area geografica e alle attività svolte dalla Target, e che la loro durata sia limitata a un periodo massimo di due anni².

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

IV.1 I mercati interessati

7. In considerazione delle attività svolte dalla Target, l'Operazione interessa sei distinti mercati: a) servizi di lavoro temporaneo, b) servizi di collocamento, c) servizi di formazione professionale; d) servizi di *payroll*; e) servizi di ricollocazione professionale (*career transition*); f) servizi di *organisational consulting*.

8. Le attività di WGH e della Target si sovrappongono soltanto nei primi quattro mercati (*sub a*)-d)), con quote combinate ampiamente inferiori alla soglia del 15%. Per quanto attiene agli ultimi due mercati (*sub e*) e f)), vi è attiva, in maniera marginale, solo la Target. Inoltre, l'Operazione non configura alcun mercato interessato verticale o conglomerale.

a) *Mercato della fornitura di lavoro temporaneo (somministrazione di lavoro)*

9. Per fornitura di lavoro temporaneo, o somministrazione di lavoro, si intende quella forma di lavoro a cui partecipano tre soggetti: l'agenzia del lavoro, una persona in cerca di occupazione e l'azienda

¹ Provvedimento dell'Autorità n. 31088 "Rivalutazione soglie fatturato ex art. 16, comma 1, della legge n. 287/90", pubblicato sul Bollettino n. 10 dell'11 marzo 2024.

² Comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle concentrazioni (2005/C56/03).

che ne fa richiesta. L'agenzia del lavoro, in particolare, cerca e assume il lavoratore, mettendolo così a disposizione dell'impresa a tempo determinato o indeterminato.

Secondo la prassi dell'Autorità, il mercato della prestazione di servizi di somministrazione di lavoro è differente dal mercato dei servizi di collocamento (cfr. *infra*). In particolare, il mercato della prestazione di servizi di somministrazione di lavoro è caratterizzato da imprese che normalmente stabiliscono con le persone in cerca di occupazione una relazione diretta, di lunga durata e in alcuni casi anche di tipo esclusivo. Inoltre, per quanto concerne la tipologia dei servizi offerti, le imprese di prestazione di servizi di somministrazione di lavoro offrono una serie di prestazioni supplementari, essenzialmente legate all'addestramento del personale, le quali valgono a differenziarle dalle imprese di collocamento³. In considerazione della sua genericità, la prestazione di servizi di somministrazione di lavoro può essere rivolta a un'ampia e variegata gamma di settori industriali, tipologie di clienti e dimensioni di aziende.

10. Dal punto di vista geografico, sulla base di una consolidata giurisprudenza nazionale, il mercato della somministrazione di lavoro temporaneo presenta dimensione nazionale in base a considerazioni legate alle differenze linguistiche e ai diversi regimi normativi vigenti nei vari Stati, dal lato dell'offerta, nonché alle preferenze dei lavoratori e alle indicazioni delle imprese utilizzatrici in termini di sede lavorativa, dal lato della domanda⁴.

b) Mercato dei servizi di collocamento

11. All'interno del mercato dei servizi di collocamento rientrano società che svolgono attività di intermediazione/reclutamento tra domanda e offerta di lavoro e ricerca e selezione del personale, che possono essere svolte sia *online* sia *offline*.

12. Dal punto di vista geografico, in linea con la prassi dell'Autorità⁵, si ritiene che il mercato dei servizi di collocamento, sulla base di circostanze assimilabili a quello dei servizi di somministrazione di lavoro, sia di dimensione nazionale, in ragione, essenzialmente, di fattori quali le differenze linguistiche, le preferenze dei lavoratori in termini di sede lavorativa e i diversi regimi normativi vigenti nei vari stati membri.

c) Mercato dei servizi di formazione professionale

13. Tale mercato consiste nella gestione della formazione professionale anche mediante lo sviluppo di programmi *software* a ciò destinati. In particolare, le società attive nel mercato in esame forniscono, anche attraverso l'information *technology*, servizi di formazione professionale consistenti nella progettazione, organizzazione e gestione di corsi di formazione, erogati a favore di personale dipendente di imprese private, alla pubblica amministrazione e rivolti a soggetti terzi⁶.

14. Dal punto di vista geografico, il mercato dei servizi di formazione professionale presenta dimensione nazionale in considerazione dell'importanza della lingua in relazione al tipo di servizio

³ Cfr. provv. AGCM n. 10624 del 4 aprile 2002, caso C5161 - Adecco/Jobpilot; provv. AGCM n. 8876 del 9 novembre 2000, caso C4242 - Eurolabour/Sinterim-Sintex-Ergon Line-Tempor; provv. AGCM n. 31022 del 10 gennaio 2024, caso C12591 - Openjobmetis/Just On Business; provv. AGCM n. 28580 del 16 febbraio 2021, caso C12356 - Openjobmetis/Quanta-Quanta Ressources Humaines.

⁴ Cfr. *ex multis*, provv. AGCM n. 31022 del 10 gennaio 2024, caso C12591 - Openjobmetis/Just On Business; provv. AGCM n. 28580 del 16 febbraio 2021, caso C12356 - Openjobmetis/Quanta-Quanta Ressources Humaines; provv. AGCM n. 8876 del 9 novembre 2000, caso C4242 - Eurolabour/Sinterim-Sintex-Ergon Line-Tempor.

⁵ Cfr. provv. AGCM n. 28580 del 16 febbraio 2021, caso C12356 - Openjobmetis/Quanta-Quanta Ressources Humaines; provv. AGCM 10624 del 4 aprile 2002, caso C5161 - Adecco/Jobpilot; provv. AGCM n. 8876 del 9 novembre 2000, caso C4242 - Eurolabour/Sinterim-Sintex-Ergon Line-Tempor.

⁶ Cfr. provv. AGCM n. 31022 del 10 gennaio 2024, caso C12591 - Openjobmetis/Just On Business; provv. AGCM n. 22941 del 3 novembre 2011, caso C11285 - GI Group/Asset Management-Asset Data.

prestato e della necessità per le imprese fornitrici di avere una stabile organizzazione sul territorio nazionale.

d) Mercato dei servizi di payroll

15. I servizi di *payroll* sono essenzialmente incentrati sull'elaborazione delle buste paga dei dipendenti e su altre attività a essa correlate (tra cui la gestione delle presenze e assenze, delle ferie e delle trasferte)⁷.

16. Dal punto di vista geografico, il mercato in esame presenta dimensione nazionale, in quanto la scelta degli utenti si indirizza prevalentemente verso operatori che dispongono di organizzazioni presenti sul territorio nazionale. Inoltre, l'organizzazione e la fornitura dei servizi di *payroll* deve essere uniformata alle normative nazionali che regolamentano gli aspetti retributivi, contributivi e fiscali dell'amministrazione del personale.

e) Mercati dei servizi di career transition e dell'organisational consulting

17. Sulla base della prassi decisionale dell'Autorità, i servizi di *career transition* consistono nell'assistenza alle imprese per la pianificazione e la realizzazione delle iniziative volte a ridurre la forza lavoro. In particolare, tali servizi sono volti ad offrire supporto ai singoli dipendenti o a gruppi di dipendenti, quale che sia il loro ruolo (quadri, dirigenti, ecc.), nel momento in cui dovesse venire a interrompersi il rapporto di lavoro.

I servizi di *organisational consulting* consistono nella consulenza alle imprese nell'organizzazione delle risorse umane, per ridurre al minimo l'avvicendamento del personale volto a evitare riduzioni della produzione.

18. Dal punto di vista della domanda, i servizi di *career transition* vengono richiesti di volta in volta, in relazione a specifiche circostanze, mentre i servizi di *organisational consulting* si basano su rapporti di consulenza più stabili tra l'impresa che li richiede e la società fornitrice dei servizi stessi⁸.

19. Dal punto di vista geografico, la domanda dei suddetti servizi proviene, in ampia misura, da imprese multinazionali che necessitano di soggetti in grado di operare su scala internazionale, pertanto nella sua prassi decisionale, l'Autorità ha ritenuto che i mercati di riferimento abbiano dimensione geografica potenzialmente sovranazionale⁹.

20. Ai fini della valutazione dell'operazione in esame, tuttavia, si evidenzia che non appare necessario giungere a una precisa definizione dei mercati sopra identificati, in quanto, qualunque sia la definizione adottata, l'operazione non appare comportare problematiche concorrenziali.

IV.2 Effetti dell'operazione

21. Come anticipato, l'operazione non appare determinare modifiche di rilievo nei mercati interessati.

In particolare, nel mercato nazionale della somministrazione di lavoro temporaneo, la *Target* detiene una quota pari al [1-5%], mentre la quota di WGH è pari al [1-5%]. In tale mercato sono attivi vari

⁷ Cfr. provv. AGCM 27570 del 20 febbraio 2019, caso C12210 - Zucchetti/Ramo di Azienda di Data Management Human Resource Management; provv. AGCM 11539 del 20 dicembre 2002, caso C5615 - Business Solutions-Antex Amministrazione Del Personale/Human Resources Services.

⁸ Cfr. provv. AGCM n. 28580 del 16 febbraio 2021, caso C12356 - Openjobmetis/Quanta-Quanta Ressources Humaines; provv. AGCM 22772 del 7 settembre 2011, caso C11219 - Adecco/Drake Beam Morin; provv. AGCM 12808 del 15 gennaio 2004, caso C6255 - Manpower/Right Management Consultants.

⁹ Cfr. provv. AGCM n. 28580 del 16 febbraio 2021, caso C12356 - Openjobmetis/Quanta-Quanta Ressources Humaines; provv. AGCM 22772 del 7 settembre 2011, caso C11219 - Adecco/Drake Beam Morin; provv. AGCM 12808 del 15 gennaio 2004, caso C6255 - Manpower/Right Management Consultants.

concorrenti, quali Adecco, Randstad, GI Group, Manpower, con quote di mercato individuali significativamente superiori a quelle delle Parti.

22. Anche negli altri mercati nazionali nei quali si realizza una sovrapposizione orizzontale tra le Parti - servizi di collocamento; formazione professionale e servizi di *payroll* - l'operazione non appare idonea a sollevare criticità dal punto di vista concorrenziale in ragione delle quote modeste dalle stesse detenute e della presenza di numerosi concorrenti. Infatti, la quota di mercato di WGH in ciascuno di tali mercati non supera il [1-5%] e quella della *Target* non supera il [1-5%].

23. Nei mercati, infine, dei servizi di *career transition* e dell'organisational *consulting*, si realizza la mera sostituzione di un operatore con un altro.

24. Alla luce delle considerazioni suesposte, l'operazione in esame non appare nel suo complesso suscettibile di determinare effetti pregiudizievoli per la concorrenza, non determinando modifiche sostanziali nei mercati interessati.

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame non ostacola, ai sensi dell'art. 6, comma 1, della legge n. 287/1990, in misura significativa la concorrenza effettiva nei mercati interessati e non comporta la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante;

RITENUTO, altresì, che le clausole di non concorrenza e non sollecitazione sopra descritte possono ritenersi accessorie alla presente operazione nei soli limiti sopra indicati e che l'Autorità si riserva di valutare, laddove sussistano i presupposti, le suddette clausole che si dovessero realizzare oltre tali limiti;

DELIBERA

di non avviare l'istruttoria di cui all'art. 16, comma 4, della legge n. 287/1990.

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Guido Stazi

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

C12626B - ECOSUNTEK-SERGIO MARINANGELI/+ENERGIA*Provvedimento n. 31192*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 7 maggio 2024;

SENTITA la Relatrice, Professoressa Elisabetta Iossa;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO, in particolare, l'articolo 19, comma 2, della legge n. 287/1990, ai sensi del quale, nel caso in cui le imprese non abbiano ottemperato agli obblighi di comunicazione preventiva di cui al comma 1 dell'articolo 16 della medesima legge, l'Autorità può infliggere loro sanzioni amministrative pecuniarie fino all'1% del fatturato dell'anno precedente a quello in cui è effettuata la contestazione;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689;

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

VISTA la comunicazione di Ecosuntek S.p.A. e Sergio Marinangeli, pervenuta in data 12 aprile 2024;

VISTA la propria delibera del 30 aprile 2024, relativa alla valutazione dell'operazione di concentrazione consistente nell'acquisizione del controllo congiunto della società +Energia S.p.A. da parte di Ecosuntek S.p.A., per il tramite di Eco Trade S.r.l., e Sergio Marinangeli;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Ecosuntek S.p.A. (di seguito, "Ecosuntek") è la società *holding* operativa del Gruppo Ecosuntek, attivo (i) nella produzione e nell'approvvigionamento all'ingrosso (ivi incluso il *trading*) di energia elettrica da fonti rinnovabili, (ii) nella vendita al dettaglio di energia elettrica a clienti domestici e non domestici connessi in bassa e in media tensione, (iii) nella vendita di gas naturale all'ingrosso e a clienti finali di piccole e medio/grandi dimensioni, nonché (iv) nella produzione e commercializzazione di certificati d'origine e nella bioedilizia. Ecosuntek esercita il controllo esclusivo diretto su Eco Trade S.r.l. (di seguito, "Eco Trade"), a sua volta acquirente diretta di +Energia S.p.A. Eco Trade è altresì attiva nella vendita al dettaglio e all'ingrosso sia dell'energia elettrica prodotta dagli impianti fotovoltaici detenuti da società del Gruppo Ecosuntek, sia dell'energia elettrica che da terzi acquista sul mercato. Eco Trade svolge, inoltre, attività di vendita al dettaglio e all'ingrosso di gas naturale e commercializzazione di certificati d'origine. Nel 2022 il Gruppo Ecosuntek ha realizzato un fatturato consolidato a livello mondiale pari a circa 896,5 milioni di euro, di cui circa [800-900]* milioni di euro in Italia.

2. Sergio Marinangeli è una persona fisica titolare di una partecipazione non di controllo (pari al 46,775%) in +Energia S.p.A.

Il fatturato interamente realizzato in Italia nel 2022 dall'unica società di cui Sergio Marinangeli deteneva il controllo è stato pari a [19.000-20.000] euro.

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

3. +Energia S.p.A. (di seguito, “+Energia” o “Target”) è una società attiva nella vendita al dettaglio di energia elettrica a clienti domestici e non domestici connessi in bassa e in media tensione. +Energia detiene certificati d’origine e si limita ad acquistare tali certificati – successivamente oggetto di annullamento – a meri fini di autocertificazione – *vis-à-vis* i propri clienti – della provenienza da fonte rinnovabile dell’energia che vende. +Energia non detiene partecipazioni in alcuna società.

Nel 2022 +Energia ha realizzato, interamente in Italia, un fatturato pari a circa 204,3 milioni di euro.

II. DESCRIZIONE DELL’OPERAZIONE

4. L’operazione è consistita nell’acquisizione da parte del Gruppo Ecosuntek, per il tramite di Eco Trade, e di Sergio Marinangeli del controllo congiunto su +Energia.

5. In particolare, precedentemente all’operazione in esame, *[omissis]*: nessuno di tali soggetti deteneva il controllo ai fini *antitrust* su +Energia.

In data 31 ottobre 2023 sono stati stipulati tre accordi attraverso cui: *[omissis]*. In virtù di quanto sopra, a seguito del perfezionamento dell’operazione in data 8 gennaio 2024, il capitale sociale di +Energia risulta detenuto da Eco Trade (46,775%), Sergio Marinangeli (46,775%) e Mariano Musci (6,45%).

6. In data 31 ottobre 2023 Eco Trade, Sergio Marinangeli e Mariano Musci hanno altresì sottoscritto un patto parasociale e approvato un nuovo statuto della Target, in virtù dei quali Eco Trade e Sergio Marinangeli hanno acquisito il controllo congiunto su +Energia. *[Omissis]*.

III. QUALIFICAZIONE DELL’OPERAZIONE

7. L’operazione in esame costituisce una concentrazione ai sensi dell’articolo 5, comma 1, lettera b), della legge n. 287/1990, in quanto ha comportato l’acquisizione del controllo congiunto di un’impresa.

8. Essa rientra nell’ambito di applicazione della legge n. 287/1990, non ricorrendo le condizioni di cui all’articolo 1 del Regolamento CE n. 139/2004, ed è soggetta all’obbligo di comunicazione preventiva disposto dall’articolo 16, comma 1, della medesima legge in quanto il fatturato totale realizzato a livello nazionale dall’insieme delle imprese interessate nel 2022 è stato superiore a 532 milioni di euro e il fatturato totale realizzato individualmente a livello nazionale da almeno due delle imprese interessate nel 2022 è stato superiore a 32 milioni di euro, soglie applicabili *ratione temporis*.

CONSIDERATO, pertanto, che l’operazione, in quanto ha comportato l’acquisizione del controllo congiunto di un’impresa, costituisce una concentrazione, ai sensi dell’articolo 5, comma 1, lettera b), della legge 287/1990;

CONSIDERATO che il fatturato realizzato a livello nazionale dall’insieme delle imprese interessate e il fatturato totale realizzato individualmente a livello nazionale da almeno due delle imprese interessate, per il periodo al quale l’operazione si riferisce, è stato superiore alla soglia minima prevista dall’articolo 16, comma 1, della legge n. 287/1990 e che, pertanto, l’operazione sopra individuata era soggetta all’obbligo di comunicazione preventiva previsto dallo stesso articolo;

CONSIDERATO che l’operazione suddetta, realizzata in data 31 ottobre 2023 e perfezionata in data 8 gennaio 2024, non è stata preventivamente comunicata, in violazione dell’articolo 16, comma 1, della legge n. 287/1990;

DELIBERA

- a) di contestare alla società Ecosuntek S.p.A. e a Sergio Marinangeli la violazione dell'obbligo di comunicazione preventiva, disposto dall'articolo 16, comma 1, della legge n. 287/1990, in relazione all'operazione di acquisizione del controllo congiunto di +Energia da parte di Ecosuntek S.p.A., per il tramite di Eco Trade S.r.l., e di Sergio Marinangeli;
- b) l'avvio del procedimento, per l'eventuale irrogazione della sanzione pecuniaria di cui all'articolo 19, comma 2, della legge n. 287/1990, nei confronti della società Ecosuntek S.p.A. e di Sergio Marinangeli, per l'inottemperanza agli obblighi di preventiva comunicazione dell'operazione di cui alla precedente lettera a);
- c) che il responsabile del procedimento è la dott.ssa Chiara de Mari;
- d) che può essere presa visione degli atti del procedimento presso la Direzione Trasporti, Energia e Ambiente del Dipartimento 2 di Concorrenza, dai legali rappresentanti della società Ecosuntek S.p.A. e di Sergio Marinangeli, ovvero da persone da essi delegate;
- e) che, ai sensi dell'articolo 18, comma 1, della legge n. 689/1981, entro il termine di trenta giorni dalla notifica della presente contestazione, gli interessati possono far pervenire all'Autorità scritti difensivi e documenti e chiedere di essere sentiti;
- f) che il procedimento deve concludersi entro novanta giorni dalla data di notifica del presente provvedimento.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Guido Stazi

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

C12628 - MAIORA/RAMI DI AZIENDA DI HOLDING REGINA GROUP*Provvedimento n. 31193*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 7 maggio 2024;

SENTITO il Relatore, Saverio Valentino;

VISTO il Regolamento CE n. 139/2004;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTA la comunicazione effettuata da Maiora S.r.l. pervenuta in data 23 aprile 2024;

VISTA la documentazione agli atti;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Maiora S.r.l. (di seguito, "Maiora") è una società attiva, principalmente nel Centro-Sud Italia, nel settore della distribuzione organizzata di prodotti alimentari e non, e in particolare opera (i) nel canale ingrosso con una rete di cash&carry gestiti col marchio Altasfera e (ii) nel canale *retail* attraverso una rete di supermercati a marchio Despar e sue declinazioni ("Eurospar" e "Interspar"). La società è controllata da Cannillo S.r.l., che detiene il 55% del suo capitale sociale, a sua volta controllata da persone fisiche. Il fatturato realizzato in Italia da Maiora, nel 2022, è pari a circa [700-1.000]* milioni di euro.

2. Holding Regina Group S.r.l. (di seguito, "Gruppo Regina") è una società *holding* che opera, tramite le sue controllate, nei settori della GDO, della vendita all'ingrosso alimentare, dell'industria e dell'immobiliare. Il Gruppo Regina è controllato al 100% da una persona fisica. Il fatturato realizzato interamente in Italia dal Gruppo Regina, nell'anno finanziario 2022, è di [100-567] milioni di euro.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

3. L'operazione comunicata consiste nell'acquisizione, da parte di Maiora, di tredici punti vendita (di seguito anche "Rami di Azienda") del Gruppo Regina. Segnatamente, si tratta di 6 supermercati, attualmente a insegna Crai, ubicati nelle province di Cosenza, Catanzaro, Vibo Valentia e Reggio Calabria, e 7 *cash & carry*, attualmente a insegna Elefante, ubicati nelle province di Bari, Lecce, Catanzaro, Cosenza e Potenza.

4. Inoltre, a seguito dell'operazione il Gruppo Regina si adopererà affinché i suoi affiliati, piccoli commercianti operanti prevalentemente attraverso le c.d. *superette*, legati all'affiliante Regina con contratti di durata massima triennale, accettino – ma senza esservi obbligati – di trasferire a Maiora i contratti di somministrazione/affiliazione già in essere.

5. È previsto un patto di non concorrenza, della durata di tre anni dal *closing* dell'operazione, in base al quale la parte venditrice si impegna ad astenersi (i) dallo sviare la clientela e (ii) dall'intraprendere o comunque esercitare, direttamente o indirettamente o anche per il tramite di interposta persona,

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

un'attività direttamente in concorrenza con quelle svolte dai punti vendita oggetto dell'operazione. È altresì previsto un patto di non sollecitazione, della durata di due anni dal *closing* dell'operazione, in base al quale la parte venditrice si impegna ad astenersi dal sollecitare l'assunzione né assumere alcun dipendente del Gruppo Regina addetto alle attività dei Rami di Azienda o alle attività inerenti e funzionali alla gestione degli stessi.

6. La *ratio* dell'operazione si rinviene nell'intenzione di Maiora di consolidare le proprie attività.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

7. L'operazione comunicata costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b), della legge n. 287/1990, in quanto finalizzata all'acquisizione del controllo esclusivo di un'impresa. Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/1990 non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE 139/2004, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge in quanto il fatturato totale realizzato, nell'ultimo esercizio a livello nazionale, dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 567 milioni di euro e il fatturato totale realizzato, nell'ultimo esercizio a livello nazionale, da almeno due delle imprese interessate è stato superiore a 35 milioni di euro.

8. Il patto di non concorrenza e il patto di non sollecitazione descritti in precedenza possono essere qualificati come direttamente connessi e necessari alla realizzazione dell'operazione di concentrazione in esame, in quanto funzionali alla salvaguardia del valore dei Rami di Azienda acquisiti, a condizione che anche il patto di non concorrenza abbia una durata limitata a due anni, poiché Maiora è attiva nei settori interessati e, quindi, la cessione prospettata non comprende anche il trasferimento di un particolare *know how*¹.

IV. VALUTAZIONE DELL'OPERAZIONE

I mercati rilevanti

9. I mercati interessati dall'operazione sono:

- i) il mercato locale dei supermercati avente come centroide il punto vendita presso località Spina Santa a Sellia Marina, CZ (di seguito, anche "mercato di Sellia Marina");
- ii) il mercato locale dei supermercati avente come centroide il punto vendita di Via Finlandia 6/14 a Vibo Valentia (di seguito, anche "mercato di Vibo Valentia");
- iii) il mercato locale dei supermercati avente come centroide il punto vendita di Viale dei Normanni a Catanzaro, CZ (di seguito, anche "mercato di Viale dei Normanni");
- iv) il mercato locale dei supermercati avente come centroide il punto vendita di Viale Crotone a Catanzaro, CZ (di seguito, anche "mercato di Viale Crotone");
- v) il mercato locale della distribuzione commerciale di generi alimentari e non alimentari all'ingrosso con la formula *cash & carry*.

I mercati locali dei supermercati

10. La definizione merceologica e geografica del mercato dei supermercati, in base ai precedenti dell'Autorità², riguarda l'insieme dei supermercati, delle *superette*, degli ipermercati e dei *discount*, ovvero di tutti i punti vendita superiori ai 100 mq.

¹ Si veda "Comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle concentrazioni" (G.U.C.E. 2005/C-56/03 del 5 marzo 2005), paragrafi 18-26.

² Cfr. C12246 – *Fratelli Arena/Rami di Azienda Di Sma-Distribuzione Cambria-Roberto Abate*, provv. n. 28038 del 20 dicembre 2019; C12247B - *Bdc Italia-Conad/Auchan*, provv. n. 28163 del 25 febbraio 2020; C12418 - *Conad Centro*

11. Sotto il profilo geografico, l'estensione dei mercati locali dei supermercati corrisponde all'area delimitata da una curva isocrona di 15 minuti di guida costruita intorno ai punti vendita dell'impresa *target* oggetto di acquisizione, ossia, nel caso di specie, il supermercato di località Spina Santa a Sellia Marina, il supermercato di Via Finlandia a Vibo Valentia e i supermercati di Viale dei Normanni e di Viale Crotone a Catanzaro.

Il mercato locale della distribuzione commerciale di generi alimentari e non alimentari all'ingrosso con la formula cash & carry

12. Come rilevato nei precedenti³, la distribuzione commerciale di generi alimentari e non alimentari all'ingrosso con la formula *cash & carry*, prevalentemente rivolta ad operatori specializzati (rivenditori al dettaglio, grandi utilizzatori professionali, hotel, ristoranti e catering - c.d. HoReCa), identifica un mercato rilevante distinto sia dalla distribuzione moderna al dettaglio sia dall'ingrosso tradizionale, in forza delle particolari caratteristiche che lo contraddistinguono (confezionamento, presentazione ed imballaggio dei prodotti, ampiezza e profondità della gamma dei prodotti offerti ecc.), nonché dal fatto che l'accesso ai *cash & carry* è limitato ai titolari di una tessera di autorizzazione per lo più rilasciata ai commercianti.

13. Sotto il profilo geografico, i mercati del *cash&carry* sono stati generalmente considerati dall'Autorità di dimensione locale, approssimativamente coincidente con il territorio regionale, posto che tali punti vendita servono un'area territoriale più estesa rispetto ai punti vendita al dettaglio.

14. Nella presente operazione la dimensione del mercato in esame riguarderebbe la Puglia, regione in cui insistono i Rami di Azienda di Monopoli (BA) e Melissano (LE). Tuttavia, la definizione del mercato geografico può essere lasciata aperta, in quanto l'analisi degli effetti dell'operazione non varia qualunque sia la dimensione del mercato considerata.

Gli effetti dell'operazione

15. L'operazione comunicata non appare idonea a determinare effetti distorsivi per la concorrenza considerate le quote di mercato detenute dalle Parti nei mercati rilevanti.

16. Infatti, secondo i dati forniti dalle parti, nei mercati di Sellia Marina, Vibo Valentia, Viale dei Normanni e Viale Crotone, a seguito della concentrazione Maiora deterrà una quota, calcolata in valore, inferiore al [15-20%]. Inoltre, anche qualora tutti gli affiliati del Gruppo Regina relativi a tali mercati accettassero di trasferire a Maiora i contratti di somministrazione/affiliazione in essere, Maiora deterrebbe, nei mercati considerati, una quota calcolata in valore comunque non superiore al [20-25%].

In tali mercati sono presenti numerosi concorrenti, con quote significative, tra cui Eurospin, COOP e Conad, in grado di esercitare una certa pressione concorrenziale.

17. Nel mercato locale della distribuzione commerciale di generi alimentari e non alimentari all'ingrosso con la formula *cash & carry*, considerato di dimensione regionale (in particolare della Puglia, regione in cui si trovano i *cash & carry* di Monopoli e Melissano), a seguito della concentrazione Maiora deterrà una quota, calcolata in valore, inferiore al [15-20%]. Anche considerando una dimensione più circoscritta, provinciale o corrispondente all'area delimitata da una curva isocrona di 40-60 minuti di guida costruita intorno ai punti vendita dell'impresa *target*, le Parti verranno a detenere quote di mercato congiunte, calcolate in valore, inferiori al [20-25%] a

Nord/Ramo di Azienda di L'Alco, provv. n. 29967 dell'11 gennaio 2021; C12539 - Penny Market/Rami di Azienda di Dico, provv. n. 30631 del 9 maggio 2023.

³ Cfr. C12406 - Migross/Ramo di Azienda di L'Alco Grandi Magazzini, provv. n. 29859 del 19 ottobre 2021; C11883 - GS/Gros Market Italia, provv. n. 24197 del 31 gennaio 2013.

livello provinciale e al [15-20%] a livello di isocrone. Pertanto la definizione geografica del mercato può essere lasciata aperta non modificando gli effetti dell'operazione.

Anche in tale mercato, sono presenti numerosi concorrenti con quote significative, tra i quali Metro, in grado di esercitare una certa pressione concorrenziale.

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

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame non ostacola, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/1990, in misura significativa la concorrenza effettiva nei mercati interessati e non comporta la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante;

RITENUTO, altresì, che il patto di non concorrenza e il patto di non sollecitazione descritti al precedente paragrafo 5 siano direttamente connessi e necessari all'operazione di concentrazione nei soli limiti temporali indicati e che l'Autorità si riserva di valutare, laddove ne sussistano i presupposti, i suddetti accordi che si realizzino oltre il tempo ivi indicato;

DELIBERA

di non avviare l'istruttoria di cui all'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/1990.

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/1990, alle imprese interessate e al Ministro delle Imprese e del Made in Italy.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Guido Stazi

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

C12596 - IGNAZIO MESSINA & C./TERMINAL SAN GIORGIO*Provvedimento n. 31198*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 23 maggio 2024;

SENTITA la Relatrice, Professoressa Elisabetta Iossa;

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

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTA la propria delibera del 26 settembre 2023, con la quale, ai sensi dell'articolo 16, comma 1-bis, della legge 287/1990, è stato richiesto alle società Ignazio Messina & C. S.p.A. e Terminal San Giorgio S.r.l. di notificare l'operazione di concentrazione che le interessa;

VISTA la propria delibera del 10 ottobre 2023, con la quale, su richiesta delle Parti, il termine per la notifica richiesta è stato prorogato al 27 novembre 2023;

VISTA la comunicazione della società Ignazio Messina & C. S.p.A., pervenuta in data 16 novembre 2023 e integrata in data 17 e 21 novembre 2023;

VISTA la richiesta di informazioni inviata, in data 6 dicembre 2023, a Ignazio Messina & C. S.p.A. con conseguente interruzione dei termini ai sensi dell'articolo 5, comma 3, del D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217;

VISTE le informazioni e la documentazione inviate in risposta alla richiesta di informazioni del 6 dicembre 2023 da Ignazio Messina & C. S.p.A. in data 24 gennaio 2024 e da Stazioni Marittime S.p.A. e da Grandi Navi Veloci S.p.A. in data 29 gennaio 2024;

VISTO il provvedimento n. 31066 del 27 febbraio 2024, con cui l'Autorità ha deliberato l'avvio di un'istruttoria, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/1990, nei confronti di Ignazio Messina & C. S.p.A. e Terminal San Giorgio S.r.l.;

VISTE le modifiche al Patto Parasociale proposte da Ignazio Messina & C. S.p.A. il 27 marzo 2024, volte a rimuovere gli effetti distorsivi derivanti dall'operazione di concentrazione;

VISTA la comunicazione del 29 aprile 2024, con cui Ignazio Messina & C. S.p.A. ha integrato le modifiche proposte al Patto Parasociale volte a rimuovere gli effetti distorsivi derivanti dall'operazione di concentrazione;

VISTA la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie trasmessa in data 8 maggio 2024;

VISTA la memoria conclusiva presentata da Ignazio Messina & C. S.p.A. il 17 maggio 2024;

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

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Ignazio Messina & C. S.p.A. (di seguito anche "IM&C") è una società attiva nel trasporto marittimo di merci attraverso *container* e rotabili, nella gestione di un *terminal multipurpose* situato

nel porto di Genova, nella logistica intermodale e nei servizi di riparazione e manutenzione accessori alle attività logistiche e di trasporto.

In forza di un patto parasociale, IM&C è controllata congiuntamente¹ da Gruppo Messina S.p.A. (di seguito, “GM”) e da Marinvest S.r.l.; quest’ultima è indirettamente controllata da Mediterranean Shipping Company S.A. (di seguito, “MSC”).

Nel 2022 IM&C ha realizzato ricavi consolidati per oltre 512 milioni di euro, in larga misura provenienti dal trasporto marittimo. Nello stesso anno IM&C ha realizzato un fatturato di circa [100-532]^{*} milioni di euro in Italia.

Il gruppo MSC ha realizzato nel 2022 in Italia un fatturato largamente superiore a 532 milioni di euro.

2. Terminal San Giorgio S.r.l. (di seguito anche “TSG”) opera come impresa terminalistica “*multipurpose* conto terzi” nel porto di Genova, specializzata nella movimentazione di merci su rotabili² e in misura secondaria nella movimentazione di *container* e rinfuse solide.

La società gestisce in associazione temporanea d’impresa (di seguito, “ATI”) con IM&C la concessione per l’uso delle aree di Ponte Canepa e Ponte Libia nel porto di Genova. Tale concessione è stata assentita all’ATI nel luglio 2011 ad esito di una procedura ad evidenza pubblica e scadrà il 31 dicembre 2035.

TSG è controllata da Autosped G S.p.A. (di seguito, “Autosped”), a capo di un gruppo operante nella costruzione di veicoli commerciali, nel trasporto e nella logistica. Autosped è a sua volta controllata dal gruppo Gavio.

Nel 2022 ha realizzato ricavi per circa 25 milioni di euro.

II. DESCRIZIONE DELL’OPERAZIONE

3. L’operazione comunicata consiste nell’acquisizione del 100% del capitale sociale di TSG da parte di IM&C.

Secondo quanto dichiarato dalle Parti³, TSG rimarrà un’entità economica autonoma e i suoi rapporti con IM&C saranno regolati da un apposito accordo operativo/commerciale riguardante la gestione di aree e banchine.

¹ Cfr. provvedimento n. 27917 del 25 settembre 2019, C12255 - *Marinvest-Gruppo Messina/Ignazio Messina & C.-Ro-Ro Italia*, in Bollettino n. 42/2019.

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

² Per “merci (su) rotabili” si intendono le merci trasportate su camion, autoarticolati e semirimorchi caricati su navi *roll on - roll off* (c.d. Ro-Ro) solo merci o merci e passeggeri (c.d. Ro-Ro/Pax o Ro-Pax).

³ Risposta del 24 gennaio 2024 alla richiesta di informazioni del 6 dicembre 2023 (doc. 61).

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

4. L'operazione comunicata, in quanto comporta l'acquisizione del controllo di un'impresa, costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b), della legge n. 287/1990. Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/1990, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento (CE) n. 139/2004, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva su richiesta dell'Autorità disposto dall'articolo 16, comma 1-*bis*, della legge citata, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 532 milioni di euro.

IV. L'AVVIO DEL PROCEDIMENTO E L' ATTIVITÀ ISTRUTTORIA

5. Il 26 settembre 2023 l'Autorità ha deliberato, ai sensi dell'articolo 16, comma 1-*bis*, della legge n. 287/1990, di richiedere alle società Ignazio Messina & C. S.p.A. e Terminal San Giorgio S.r.l. di notificare l'operazione di concentrazione che le coinvolge.

L'operazione è stata notificata il 16 novembre 2023.

6. L'Autorità, il 5 dicembre 2023, ha deliberato l'interruzione dei termini per incompletezza delle informazioni fornite. La parte notificante ha completato l'invio delle informazioni integrative richieste il 29 gennaio 2024.

7. Il 27 febbraio 2024, l'Autorità ha avviato un'istruttoria ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della Legge n. 287/1990, nei confronti di Ignazio Messina & C. S.p.A. e Terminal San Giorgio S.r.l.⁴ (di seguito anche congiuntamente "le Parti"), ritenendo che l'Operazione fosse suscettibile di ostacolare, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/1990, in modo significativo la concorrenza effettiva, anche a causa della costituzione o del rafforzamento di una posizione dominante, nel mercato dei servizi di *terminal* per merci su rotabili e in alcuni mercati verticalmente collegati del trasporto marittimo di merci su rotabili.

L'Autorità ha ritenuto che l'operazione fosse suscettibile di produrre effetti unilaterali nel mercato dei servizi di *terminal* per merci rotabili - dove Marinvest controlla il *terminal* Ro-Pax e Ro-Ro di Stazioni Marittime - ed effetti verticali a motivo dell'abilità e dell'incentivo di Marinvest a mettere in pratica strategie di *foreclosure* nei confronti dei concorrenti della propria controllata GNV - Grandi Navi Veloci S.p.A. (di seguito, "GNV") che utilizzano TSG.

8. Già prima dell'avvio dell'istruttoria, sono state inviate numerose richieste di informazioni a soggetti terzi. In particolare, sono state richieste informazioni all'Autorità di Sistema Portuale del Mar Ligure Occidentale (di seguito, "AdSP-MLO")⁵, ad altri terminalisti⁶, a compagnie di navigazione⁷ e a utilizzatori dei servizi di tali compagnie⁸. L'AdSP-MLO, le compagnie di navigazione e tutti i terminalisti hanno fornito riscontro⁹, così come gran parte dei suddetti utilizzatori.

⁴ Cfr. docc. 68 e 69.

⁵ Cfr. docc. 7, 67.

⁶ Cfr. docc. da 15 a 20.

⁷ Cfr. docc. 17, 18, 21, 22, 23, 64.

⁸ Cfr. docc. da 24 a 35.

⁹ Cfr. docc. 13, 36, 42, 48, 50, 51, 54, 58, 59, 60, 65, 67.

9. Nel corso dell'istruttoria, sono state, inoltre, inviate ulteriori richieste di informazioni ad altre AdSP¹⁰ e altri terminalisti¹¹. Sono state inoltre chieste informazioni ad un campione di autotrasportatori.
10. Nel corso del procedimento istruttorio sono state sentite in audizione IM&C il 27 marzo 2024¹² e il 16 aprile 2024¹³ e l'AdSP-MLO (9 aprile 2024)¹⁴.
11. IM&C ha esercitato il diritto di accesso agli atti¹⁵.
12. In data 8 maggio 2024, è stata trasmessa alle Parti la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie (di seguito anche "CRI").
13. IM&C ha depositato una memoria finale¹⁶ il 17 maggio 2024, rinunciando altresì all'audizione finale in precedenza richiesta¹⁷.

V. RISULTANZE ISTRUTTORIE

V.1. *L'attività delle Parti*

14. L'operazione comunicata riguarda il principale *terminal* rotabili conto terzi del porto di Genova, che opera anche, seppur in misura minore, come *terminal container* e merci varie. Tale *terminal* è contiguo all'attività terminalistica gestita dall'impresa acquirente nel medesimo porto (cfr. figura 1).

¹⁰ Cfr. docc. 92, 93

¹¹ Cfr. docc. 90, 91 e docc. 94, 113 (risposte).

¹² Cfr. doc.108.

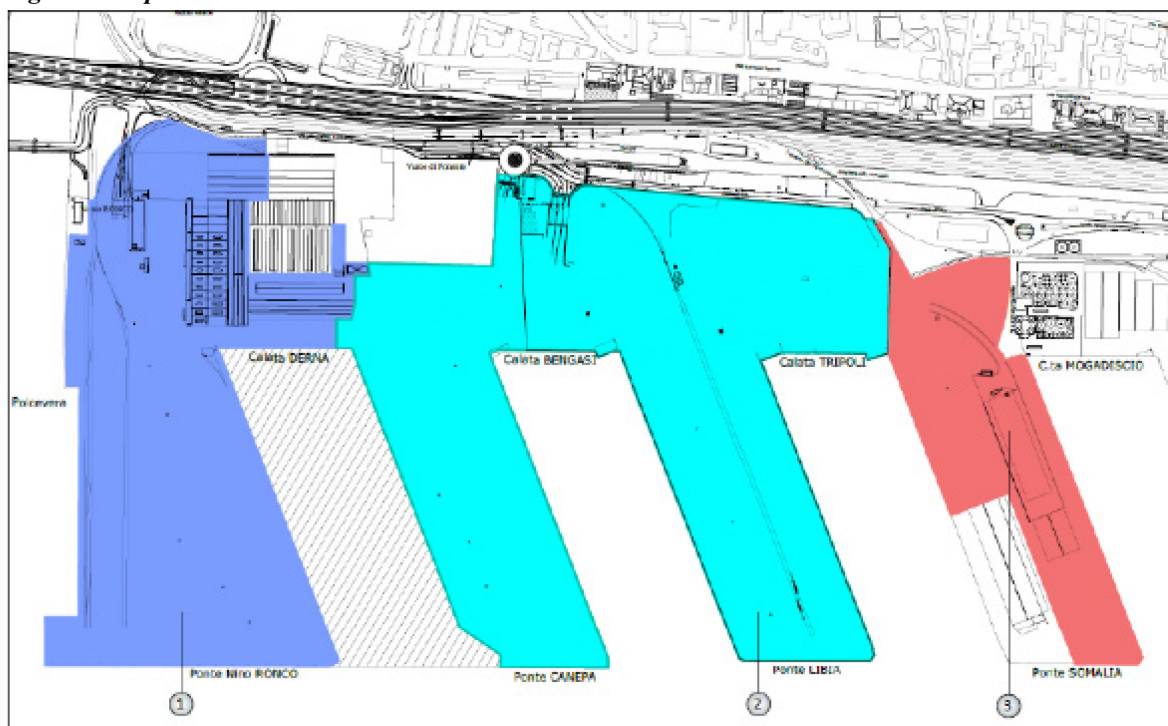
¹³ Cfr. doc.116.

¹⁴ Cfr. doc.226.

¹⁵ Cfr. docc. 72, 231, 232, 233, 238, 242, 244.

¹⁶ Cfr. doc. 245.

¹⁷ Cfr. doc. 240.

Fig. 1: I compendi su cui insiste l'attività di IM&C e TSG

1: area in concessione a IM&C; **2:** area in concessione all'ATI Messina-San Giorgio; **3:** area in concessione a TSG

15. La tabella 1 seguente dettaglia l'attività terminalistica svolta da TSG e IM&C nei rispettivi compendi, sulla base dei dati pubblicati e forniti da AdSP-MLO¹⁸.

¹⁸ IM&C ha rilevato che AdSP-MLO attribuisce il traffico sulla base della banchina di ormeggio. Le navi Ro-Ro che ormeggiano a Ponte Somalia sono generalmente dotate di un portellone posteriore per l'accesso e devono quindi necessariamente utilizzare la scassa posta su Calata Tripoli, che fa invece parte dell'area in concessione all'ATI.

Tab. 1: movimentazioni merci di TSG e IM&C, totale (2021-22) e per compendio (2022)

			Merce varia (tonn)	Rotabili (metri lineari)	Containers (TEU)
2022	IM&C	Totale 2022	58.786	96.288	173.647
		Compendio Ronco	[95%-100%]	[95%-100%]	[55%-70%]
		Quota parte compendio ATI	[0%-5%]	[0%-5%]	[30%-45%]
	TSG	Totale 2022	58.627	2.090.425	93.085
		Compendio Somalia	[15%-25%]	[35%-45%]	[1% - 15%]
		Quota parte compendio ATI	[75%-85%]	[55%-65%]	[85%-100%]
	ATI Messina - San Giorgio		45.966	1.201.860	148.583
2021	IM&C	Totale 2021	13.731	97.076	189.316
	TSG	Totale 2021	34.000	1.944.127	98.499
	ATI Messina - San Giorgio		29.158	1.277.441	168.500

Fonte: AdSP-MLO, *Traffici ed Avviamenti al lavoro dell'Autorità di Sistema Portuale del Mar Ligure Occidentale, Anni 2021 e 2022*, disponibili sul sito istituzionale; AdSP-MLO, risposta del 18/9/23, doc. 67.2

V.1.1. Terminal San Giorgio

16. TSG opera esclusivamente attraverso un *terminal* dedicato prevalentemente al traffico marittimo di merci su rotabili (traffico Ro-Ro), localizzato nel porto di Genova. Tale terminal si articola su due compendi: (a) il compendio Ponte Libia, che insiste sulla concessione detenuta dall'ATI Messina-San Giorgio, di cui IM&C è mandataria; (b) il compendio Ponte Somalia, per il quale TSG detiene una specifica concessione che scadrà il 31 dicembre 2033.

Circa l'80% della merce gestita (in tonnellate) e oltre il 35% dei ricavi provengono dal traffico di merci su rotabili, il rimanente da *container*¹⁹ e merci varie. La quasi totalità del traffico Ro-Ro gestito da TSG riguarda le linee cargo del gruppo Grimaldi da/per la Sardegna, la Sicilia e altre località del Mediterraneo occidentale.

17. Come risulta dai dati dell'AdSP-MLO riportati nella tabella 1, mentre la movimentazione di *container* e merci varie è concentrata su Ponte Libia, il traffico di merci su rotabili è suddiviso quasi equamente tra Ponte Somalia (43% in volume) e Ponte Libia. Tale attribuzione appare basata sulla banchina utilizzata per l'ormeggio della nave²⁰: le navi di Grimaldi ormeggiano generalmente a Ponte Somalia levante²¹, utilizzando la scassa di Calata Tripoli, posta nell'area concessa all'ATI. Ponte Somalia contiene un'ampia area di sosta (circa 60.000 mq) dei mezzi da imbarcare/sbarcare sulle navi, di estensione pari a circa il 30% dell'intera area gestita da TSG. Data la natura dell'attività del terminal per merci su rotabili, che richiede la disponibilità di ampie aree per la sosta e la

¹⁹ I servizi di *terminal container* sono forniti a CMA CGM, Tarros, Arkas Line, Melfi Marine.

²⁰ Cfr. verbale audizione IM&C (doc. 108).

²¹ Cfr. la delibera del Comitato di Gestione di AdSP-MLO del 30/12/2021

(https://docvia.regione.liguria.it/screening/S944/nota%20al%20MASE%20Prot-2023-0964136%2005.07.23/ALLEGATO%204%20Delibera%20104_5_2021.pdf), in cui si afferma (pag. 5.6) che il 41% delle navi di Grimaldi avrebbe utilizzato la banchina di Ponte Somalia levante nelle ultime annualità e solo una esigua minoranza quella di Ponte Somalia ponente.

movimentazione di camion, autotreni e semirimorchi, la disponibilità di tale area di sosta svolge una funzione essenziale nel garantire l'operatività del *terminal* TSG²².

V.1.2. L'ATI Messina - San Giorgio

18. Il funzionamento dell'ATI Messina – San Giorgio è regolato da un Programma di attività unico, approvato da AdSP-MLO, del cui raggiungimento sono solidalmente responsabili entrambi i soci IM&C e TSG²³.

19. Come confermato da IM&C in audizione e come previsto dal *business plan* dell'ATI²⁴, i due soci hanno distinto le proprie aree di attività all'interno dell'ATI: IM&C non prevedeva di sviluppare traffico rotabili o merci varie e si è dedicato quasi esclusivamente al traffico *container*, mentre TSG fin dall'inizio ha inteso sviluppare il traffico rotabili e, in misura molto minore, il traffico *container* e merci varie.

20. TSG gode di autonomia commerciale in relazione alle condizioni praticate per i servizi offerti nel compendio di Ponte Libia²⁵. Ciò appare confermato sia dal tenore dei contratti che TSG stipula con i propri clienti, che non distinguono tra le attività svolte sui due compendi²⁶, sia dalle tariffe di riferimento pubblicate dall'AdSP-MLO²⁷, che non fanno distinzione tra i due compendi e appaiono strutturate in maniera differente da quelle di IM&C. Peraltro, le tariffe di riferimento di TSG per i rotabili sono significativamente aumentate nel 2023, a differenza di quelle praticate da IM&C.

21. Tale autonomia commerciale si esplica tuttavia nel quadro degli obiettivi di traffico previsti dal Programma di attività dell'ATI²⁸. IM&C, anche in quanto socio mandatario e rappresentante dell'ATI, è quindi tenuto a verificare la coerenza delle determinazioni commerciali di TSG con gli impegni assunti in solido nei confronti di AdSP-MLO²⁹, avendo il potere di influire sulla gestione dello stesso.

Inoltre, IM&C, in quanto mandatario, gestisce le richieste di manodopera portuale necessarie all'ATI e in particolare a TSG (la gestione delle merci rotabili è labour-intensive rispetto a quella di *container* e merce varia)³⁰.

22. Sulla base di tali elementi, nella situazione *pre merger* l'attività dall'ATI Messina - San Giorgio sul compendio di Ponte Libia, seppure affidata alla gestione operativa di TSG, può essere qualificata come controllata congiuntamente da IM&C e TSG.

²² Ciò appare confermato indirettamente da

²³ Cfr. la lettera h) delle Premesse dell'Atto sostitutivo di concessione demaniale del 1° luglio 2011 (secondo la quale le due imprese associate “sono solidalmente responsabili per ogni e qualunque obbligo discendente dalla concessione”) e l'articolo 5 del medesimo Atto, nonché i verbali delle audizioni con IM&C (27 marzo 2024) e AdSP-MLO (9 aprile 2024).

²⁴ Cfr. allegati 1 e 2 al verbale dell'audizione di AdSP-MLO.

²⁵ Cfr. verbale audizione IM&C del 27 marzo.

²⁶ Cfr. i contratti allegati alla risposta alla richiesta di informazioni interruzione dei termini.

²⁷ Cfr. i decreti di AdSP-MLO di pubblicazione delle tariffe adottate dalle imprese autorizzate allo svolgimento delle operazioni e dei servizi portuali ai sensi dell'articolo 16 della legge 28 gennaio 1994 n. 84 nello scalo di Genova e Savona per gli anni 2021 (decreto n. 233), 2022 (decreto n. 247) e 2023 (decreto n. 280), disponibili nella sezione “Amministrazione trasparente” del sito istituzionale di AdSP-MLO.

²⁸ Cfr. verbali audizioni IM&C (27 marzo) e AdSP-MLO.

²⁹ Cfr. verbale audizioni IM&C (27 marzo).

³⁰ Cfr. verbale audizione AdSP-MLO.

V.1.3. Ignazio Messina & C.

23. IM&C opera principalmente nel trasporto marittimo di merci, che rappresenta l'85% dei ricavi non consolidati del gruppo e oltre il 90% di quelli consolidati e produce il [70-90%] del margine operativo della società³¹.

IM&C gestisce inoltre un'attività terminalistica nel porto di Genova e un sistema logistico integrato di servizi a terra imperniato su quattro *terminal* intermodali di proprietà³² collegati via ferrovia al *terminal* marittimo genovese. La società fornisce anche servizi industriali di riparazione e manutenzione in ambito portuale. Gran parte di tali servizi sono consumati all'interno della stessa IM&C, trattandosi di attività serventi rispetto al trasporto marittimo di *container*, volte a offrire un servizio più completo ai clienti di tale servizio.

24. Gran parte dei volumi trasportati e del fatturato realizzato nel trasporto marittimo proviene dal trasporto di *container* standard.

Circa il [20-40%] del fatturato del trasporto marittimo deriva da attività differenti dal trasporto di *container standard*, tra cui in particolare il *project cargo*. La nuova flotta di navi *full container*, che ha sostituito la flotta di navi Con-Ro dismessa per sanare la situazione finanziaria della società (cfr. *infra*), è stata equipaggiata con specifiche attrezzature in modo da poter trasportare merce varia, rotabili e pezzi eccezionali, anche mediante *container* non standard, in continuità con la storica capacità di IM&C di offrire servizi flessibili ed innovativi ai propri clienti, in particolare nel *project cargo*.

25. IM&C attualmente opera sulle rotte principali con una flotta di proprietà e sulle altre con navi a noleggio, acquisite su un mercato dove c'è ampia disponibilità di navi; solo due di esse sono state noleggiate da una società del gruppo MSC.

Sulle rotte da/per l'Africa Occidentale (che rappresentano il [5-10%] circa in volume dei trasporti *container deep sea* effettuati da IM&C) la società opera mediante uno *slot charter agreement* con MSC.

26. Il *business* terminalistico di IM&C rappresenta meno del 10% dei ricavi non consolidati di IM&C e valeva nel 2023 il 10% circa del margine operativo netto consolidato di IM&C.

L'area su cui si svolge tale attività – denominata anche Intermodal Marine Terminal ("IMT") – si articola su due compendi: (a) Ponte Ronco, per il quale IM&C detiene una specifica concessione; e (b) Ponte Canepa, che insiste sull'area in concessione all'ATI Messina-San Giorgio.

27. IM&C effettua prevalentemente servizi di *terminal* per *container* (oltre l'80% in volume), offerti per circa due terzi su Ponte Ronco e per il rimanente sull'area in concessione all'ATI (Ponte Canepa). Le residue attività di *project cargo* e rotabili sono svolte su Ponte Ronco.

La maggior parte dell'attività è svolta per conto proprio (Linee Messina); sono forniti servizi di *terminal container* su base regolare anche alle compagnie CNAN e Akkon Lines, ma non al gruppo MSC.

28. Nel corso del 2023 sono cresciuti i volumi di merci rotabili e merci varie gestite conto terzi. In tale periodo hanno fatto saltuariamente scalo presso ponte Ronco anche le navi Ro-Ro di GNV³³.

³¹ Cfr. relazione sulla gestione allegata alla bozza del bilancio 2023 (allegato 1 al verbale dell'audizione del 16 aprile 2024). Il 2023 appare più rappresentativo dell'effettivo peso relativo di tali *business unit*, risentendo in misura assai minore dell'esplosione dei noli marittimi che ha caratterizzato gli anni recenti.

³² Milano Segrade, Dinazzano (Reggio Emilia), Brescia e Vicenza.

³³ Cfr. risposta del 29 gennaio 2024 alla richiesta di informazioni interruttiva (doc. 61). Si tratta di un numero estremamente esiguo (*omissis*) di toccate.

V.1.4. I soci di IM&C

29. Come già indicato IM&C è controllata congiuntamente da GM e Marinvest.

GM è una società *holding*, che non detiene partecipazioni significative in altre imprese oltre IM&C.

30. Marinvest S.r.l., co-controllante di IM&C, controlla Stazioni Marittime S.p.A., che gestisce un *terminal* traghetti e crociere nel porto antico di Genova. Il servizio di *terminal* per le navi Ro-Pax si svolge su Ponte Caracciolo, Ponte Assereto e Ponte Colombo. Ponte Assereto serve regolarmente anche navi Ro-Ro³⁴.

Marinvest controlla, altresì, GNV - Grandi Navi Veloci S.p.A., attiva nel trasporto di passeggeri e merci mediante navi Ro-Pax e Ro-Ro da Genova e da altri porti.

31. MSC, controllante indiretta di Marinvest, è il principale concorrente di IM&C nel trasporto marittimo di *container*, che costituisce come visto il *core business* di IM&C.

MSC è il primo operatore nel mercato del trasporto merci tramite *container* con un bilancio che nel 2022 ha raggiunto 86,4 miliardi di euro e profitti netti di 36,2 miliardi di euro, con una liquidità di cassa di 63 miliardi di euro.

32. Il gruppo MSC ha effettuato un importante intervento finanziario in IM&C nel 2017-19, con la conseguente acquisizione del 49% del capitale e del controllo congiunto della società.

A seguito del successo del Piano di Risanamento nel 2023 la società ha oggi azzerato i debiti con i creditori bancari³⁵ derivanti da tale Piano. Come parte di tale Piano, la società ha venduto la flotta di proprietà³⁶, parte della quale era stata conferita in Ro-Ro Italia S.p.A. a garanzia dei creditori. La vendita delle navi conferite a Ro-Ro Italia - due delle quali erano subnoleggiate da MSC a IM&C - ha peraltro risolto un importante legame economico con MSC³⁷.

Allo stato, non risultano iscritti a bilancio crediti/debiti finanziari nei confronti di MSC che, a sua volta, non presta garanzie finanziarie a favore di IM&C. I debiti e crediti commerciali nei confronti di MSC appaiono di importo modesto (meno di 5 milioni di euro) rispetto alla dimensione della società, all'importo totale dei debiti commerciali (meno dell'11%) e dei crediti commerciali (meno del 9%).

33. Gli elementi a disposizione indicano che GM e IM&C disponevano già prima dell'ingresso di MSC nel capitale di IM&C di un proprio *know-how* e delle tecnologie necessarie alla gestione sia del *business* terminalistico, sia del trasporto marittimo, dove peraltro IM&C ha competenze specifiche differenti da quelle del *global carrier* MSC (servizi flessibili, trasporto di pezzi fuori misura in *container* non *standard*, ecc.) e organizza i propri servizi in maniera differente da MSC per offrire un servizio differenziato³⁸.

34. L'attività di IM&C è svolta, come visto, con navi di proprietà o a noleggio, solo due di queste ultime sono state noleggiate da una società del gruppo MSC.

³⁴ Cfr. previsioni dei movimenti delle navi della Capitaneria del Porto di Genova (doc. 110).

³⁵ Cfr. bozza del Bilancio di esercizio 2023. Secondo il Bilancio 2022, IM&C “alla data del 31 dicembre 2022, ha rispettato tutti gli impegni di rimborso assunti nell'ambito dell'Accordo di Risanamento con le Banche” e ha anzi rimborsato anticipatamente una consistente fetta del proprio indebitamento. Ciò ha permesso la risoluzione dell'Accordo di Risanamento nell'ottobre 2022 e la sua sostituzione con un Accordo di Rimborso per il 2023, che è stato completamente onorato.

³⁶ Cfr. bozza del Bilancio 2023 e verbale audizione 16 aprile. Le ultime cessioni sono avvenute nel 2023.

³⁷ Gli acquisti da MSC che figuravano Nei bilanci 2022 e 2023 figurano acquisti da MSC rispettivamente per circa 32 milioni e 28 milioni di euro, dovuti in larga misura ai sub-noleggi delle due navi di Ro-Ro Italia noleggiate da questa a MSC.

³⁸ IM&C è in grado di offrire un servizio diretto da/per l'Africa orientale e del Sud, che permette di ridurre significativamente i tempi di transito rispetto ai servizi che utilizzano comunemente il trasbordo in un porto intermedio (come nel caso di MSC).

35. L'attività terminalistica gestita da IM&C è largamente indipendente dal gruppo MSC in termini di costi e ricavi.

Infatti, dal lato dei ricavi, si rileva come il *terminal* marittimo di IM&C sia quasi completamente asservito a GM e le navi del gruppo MSC lo utilizzano su base prevalentemente saltuaria, anche in funzione della saturazione del *terminal* di Stazioni Marittime³⁹.

Per quanto riguarda la porzione dell'ATI gestita operativamente da TSG, essa non serve, se non in via eccezionale, navi del gruppo MSC.

Infine, il gruppo MSC non fornisce *input* al *Terminal Business*.

V.2. L'assetto di controllo di IM&C e del Terminal Business

V.2.1. Il Patto Parasociale di IM&C

36. Come stabilito nel provvedimento di non avvio istruttoria della concentrazione C/12255⁴⁰, IM&C è assoggettata al controllo congiunto di diritto di GM e Marinvest attraverso un Patto Parasociale, che prevede: (i) la composizione paritaria del Consiglio di Amministrazione (di seguito, "CdA"), che impedisce a ciascun socio di detenere la maggioranza assoluta richiesta dall'articolo 2388 Cod.Civ.; e (ii) l'attribuzione di un importante potere di veto a entrambi i soci mediante la richiesta di una elevata maggioranza qualificata, che comprende gran parte degli amministratori designati da ciascun socio, per decidere sulle *Board of Directors' Reserved Matters*⁴¹.

37. Il Patto Parasociale prevede altresì (articolo 6) che GM, previa consultazione con Marinvest, abbia il diritto di nominare l'Amministratore Delegato ("AD") e il Vice Presidente Esecutivo di IM&C e il Presidente del CdA di IM&C (collettivamente, i "CEOs"). Il Presidente del CdA e l'AD avranno tutti i poteri necessari per gestire IM&C e le sue controllate, sulla base del *Business Plan* e del *Budget*, e di supervisionare e dirigere i dirigenti esecutivi apicali ("key executives") ad essi sottoposti ai fini dell'implementazione del Budget e del Business Plan. Il *Chief Financial Officer* è tuttavia nominato dall'AD all'interno di una terna proposta da Marinvest, previa consultazione con GM⁴².

38. I poteri delegati ai CEOs e ai *key executives* sono definiti dalla *Delegation of Authority Matrix* allegata al Patto, la quale identifica quali organi⁴³ o figure apicali⁴⁴ hanno il potere di autorizzare una serie di decisioni operative relative ad attività (investimenti/disinvestimenti, spese operative, spese capitali, rendiconti finanziari, operazioni bancarie) previste e non previste dal *Budget* di IM&C e delle società controllate o collegate a IM&C e delle *joint ventures* cui IM&C partecipa. La *Matrix* specifica le decisioni che richiedono l'approvazione da parte dei rappresentanti di Marinvest nel CdA in IM&C.

39. Il Patto prevede altresì (articolo 7) la creazione di *Comitati* paritetici il cui compito è quello di "supervisionare e supportare" i CEOs, [omissis].

40. Il Patto (articolo 12.1.3)⁴⁵ prevede infine che tutti gli amministratori godano comunque del diritto di ricevere, nel contesto delle riunioni del CdA di IM&C, di tutte le informazioni necessarie

³⁹ Come confermato in audizione da AdSP-MLO.

⁴⁰ Provvedimento n. 27917 del 25 settembre 2019, C/12255 - *Marinvest-Gruppo Messina/Ignazio Messina & C.-Ro-Ro Italia*, cit..

⁴¹ Le materie di competenza esclusiva del CdA comprendono decisioni strategiche essenziali quali [omissis].

⁴² Cfr. punto 6.2: [omissis].

⁴³ L'approvazione del CdA di IM&C è richiesta [omissis].

⁴⁴ Per la maggior parte delle decisioni per le quali non è richiesta l'approvazione del CdA è necessaria l'approvazione di [omissis].

⁴⁵ Cfr. articolo 12.1.3 del Patto: [omissis].

a tenerli adeguatamente informati circa l'andamento del settore e degli affari di IM&C e delle sue controllate, ivi inclusi dati mensili di contabilità direzionale, statistiche operative e informazioni commerciali.

V.2.2. Le modifiche al Patto Parasociale in relazione al Terminal Business

41. A seguito della citata autorizzazione dell'operazione di concentrazione C/12255, IM&C ha chiesto l'autorizzazione dell'Autorità Portuale di Genova - oggi Autorità di Sistema Portuale del Mar Ligure Occidentale ("AdSP-MLO") - al subentro nella concessione per l'attività terminalistica originariamente rilasciata a GM⁴⁶.

AdSP-MLO ha subordinato tale autorizzazione all'esclusione dell'influenza di Marininvest sull'attività terminalistica di IM&C. Ciò al fine di superare il divieto di cumulo di più concessioni in capo al medesimo soggetto (di cui al testo allora vigente dell'articolo 18, comma 7, della legge n. 84/1994).

42. GM e Marininvest hanno, quindi, modificato il Patto Parasociale esaminato dall'Autorità nella concentrazione C/12255, prevedendo un diverso regime decisionale per le *Terminal Business Reserved Matters* discusse dal CdA, in virtù del quale *[omissis]*. In tal modo, nessuno dei soci ha diritto di veto nelle *Terminal Business Reserved Matters*, mentre GM ha il potere di far approvare le decisioni condivise dal Presidente del CdA, di propria designazione *[omissis]*.

Le *Terminal Business Reserved Matters* comprendono⁴⁷ *[omissis]*.

43. Nella Section 5.4.2 dello *Shareholders Agreement* si afferma⁴⁸ che la previsione di una *governance* specifica ha lo scopo di escludere il controllo congiunto di Gruppo Messina e di Marininvest sul c.d. *Terminal Business*, attraverso *[omissis]*.

44. Quanto al perimetro oggettivo del c.d. *Terminal Business*, il Patto rimanda alla definizione *[omissis]*⁴⁹.

Tale perimetro include quindi l'intera concessione detenuta dall'ATI Messina-San Giorgio, di cui fa parte il Compendio Ponte Libia dove TSG svolge parte della propria attività.

45. AdSP-MLO ha preso atto di queste modifiche al Patto Parasociale e ha dato il proprio nulla-osta alla modifica del controllo del concessionario, ritenendo il nuovo Patto Parasociale idoneo a evitare il cumulo di concessioni⁵⁰.

V.3. La concentrazione comunicata alla luce dell'attuale assetto di controllo del Terminal Business

46. Considerato che l'esercizio del voto preponderante (*casting vote*) ha ad oggetto un ampio ventaglio di materie strategiche, che il diritto antitrust ha considerato tipicamente in grado di conferire il controllo sulla gestione ordinaria di una società o di un ramo d'azienda, si deve ritenere, conformemente alla *Jurisdictional Notice* della Commissione Europea, che il *Terminal Business* di

⁴⁶ Al momento dell'accordo tra Gruppo Messina S.p.A. e MSC, Gruppo Messina S.p.A. esercitava direttamente l'attività terminalistica, mentre IM&C (interamente controllata da Gruppo Messina S.p.A.) esercitava il trasporto marittimo di merci. L'accordo prevedeva il conferimento delle attività terminalistiche in IM&C e quindi un mutamento del controllo del concessionario di tali attività, che doveva essere autorizzato dal concedente - l'Autorità Portuale di Genova, oggi Autorità di Sistema Portuale del Mar Ligure Occidentale, ai sensi degli atti di concessione assentiti a Gruppo Messina in relazione a Ponte Ronco e all'ATI Messina - San Giorgio.

⁴⁷ Cfr. Section 5.4.1 dello *Shareholders Agreement* modificato il 29 giugno 2020 (allegato F.4.2 alla Notifica).

⁴⁸ *[omissis]*.

⁴⁹ Cfr. *[omissis]* del *Framework Agreement* tra Gruppo Messina, IM&C e RORO Italia S.r.l..

⁵⁰ Cfr. allegato 3 verbale audizione AdSP-MLO.

IM&C ricada nel controllo esclusivo di Gruppo Messina S.p.A., nella misura in cui non intervengano circostanze suscettibili di limitare in pratica l'importanza e l'efficacia di tale voto⁵¹.

47. Alla luce del controllo esclusivo di GM sul *Terminal Business*, l'operazione comunicata comporterà:

- (i) l'acquisizione del controllo esclusivo da parte di Gruppo Messina dell'attività terminalistica svolta sull'area in concessione all'ATI Messina-San Giorgio, in precedenza soggetta al controllo congiunto da parte di Gruppo Messina (attraverso IM&C) e TSG; nonché
- (ii) l'acquisizione del controllo congiunto di Gruppo Messina e Marinvest, attraverso IM&C, del compendio in concessione a TSG localizzato su Ponte Somalia, attualmente non ricompreso nel *Terminal Business*.

V.4. I mercati rilevanti per la valutazione dell'operazione in esame

48. In ragione dell'operatività delle imprese coinvolte, l'operazione determina sovrapposizioni orizzontali nella fornitura di servizi di terminal merci per le merci varie (*break bulk*), per i *container* e per le merci rotabili.

49. La prassi comunitaria e nazionale ha individuato distinti mercati rilevanti del prodotto per i servizi di movimentazione portuale di merci dedicati a differenti tipologie di carichi (merci in *container*, materiali e liquidi sfusi, Ro-Ro, merci *break bulk*), sulla base delle differenti caratteristiche delle navi servite, delle attrezzature necessarie per la movimentazione dei carichi e dei servizi richiesti.

L'operazione comunicata riguarda quindi, dal punto di vista orizzontale, i mercati dei servizi (i) di *terminal* merci *break bulk*, (ii) di *terminal* *container* e (iii) di *terminal* merci su rotabili.

50. Poiché i servizi di *terminal* merci possono essere considerati un input del servizio di trasporto marittimo di merci e il gruppo MSC, co-controllante di IM&C, opera nel trasporto marittimo di *container* e di merci rotabili, l'operazione riguarda, dal punto di vista verticale, i mercati a monte del trasporto di merci mediante navi portacontainer (dove operano sia IM&C, sia il gruppo MSC) e del trasporto di merci mediante navi Ro-Ro e Ro-Ro/Pax - dove il gruppo MSC opera mediante Grandi Navi Veloci S.p.A. ("GNV").

V.4.1. Il mercato dei servizi di terminal per merci varie (*break bulk*)

51. I servizi di *terminal* per merci *break bulk* consistono nel carico/scarico e nell'immagazzinaggio di merci in sacchi, scatole, barili e simili contenitori, talvolta assemblati in pallet, oppure di pezzi "fuori misura" per dimensioni e peso, spesso appoggiati su appositi basamenti (*skid*) per facilitarne la movimentazione. Essi richiedono l'impiego di apposite gru per carichi pesanti, differenziate per la tipologia di *break bulk*, scarsamente sostituibili con le attrezzature utilizzate per altre tipologie di carico.

I *terminal* per merci *break bulk* sono stati perciò considerati un mercato rilevante distinto da quello degli altri *terminali* merci.

52. Le Parti, facendo riferimento a casi riguardanti i servizi di *terminal container*, ritengono che l'estensione del mercato dei servizi di *terminal* per merci *break bulk* debba essere identificata in una *catchment area* di circa 200-300 km intorno al *terminal* e che, quindi, il mercato rilevante comprenda tutti i *terminal* dell'arco ligure e alto-tirrenico, da Vado Ligure a Livorno.

⁵¹ Cfr. §. 82: "Affinché esista controllo congiunto, una sola delle imprese madri non dovrebbe poter esprimere un voto preponderante in quanto questo determinerebbe il controllo esclusivo da parte dell'impresa che dispone del voto preponderante, Vi può essere tuttavia un controllo congiunto quando il voto preponderante ha in pratica un'importanza e un'efficacia limitate. [...]".

53. Ai fini della valutazione della presente operazione, non si ritiene tuttavia necessario definire con precisione la *catchment area* del *terminal* acquisito.

V.4.2. *Il mercato dei servizi di terminal container*

54. Secondo la consolidata prassi nazionale e comunitaria⁵², all'interno del settore della movimentazione portuale di merci si distingue un mercato separato per i servizi prestati dai *terminal container*. L'effettuazione di tali servizi richiede l'impiego di attrezzature specifiche per il carico/scarico, lo stoccaggio e la movimentazione a terra dei *container* (sia per lo stoccaggio, sia per la preparazione alle fasi successive del trasporto). È possibile inoltre considerare un mercato separato per i servizi ausiliari di sosta a lungo termine, noleggio, riparazione e manutenzione dei *container*.

Nella fornitura di servizi di *terminal container* la prassi nazionale e comunitaria ha inoltre distinto: (i) i servizi per il traffico *hinterland* (o da/verso l'entroterra), che riguardano il trasferimento dei *container* dalla nave portacontainer ad altri mezzi (treno, camion, ecc.) che svolgono il trasporto nell'entroterra (e viceversa); tali servizi caratterizzano i porti c.d. *gateway*; (ii) i servizi per il traffico di trasbordo (c.d. *transshipment*), che riguardano il trasferimento dei *container* tra diverse navi d'alto mare (c.d. *relay*) oppure tra navi *deep-sea* e *short-sea* per il trasporto verso porti di dimensioni minori o con attrezzature inadatte ai portacontainer d'alto mare (c.d. *feeder*).

55. TSG si caratterizza come *terminal gateway*, come tutti i *terminal container* del porto di Genova, in grado di servire portacontainer di medie dimensioni⁵³, operanti su rotte oceaniche (ad esempio America Centrale, Africa Occidentale) e mediterranee.

Dal punto di vista del prodotto, quindi, l'operazione riguarda il mercato dei servizi di *terminal container gateway*.

56. Per quanto riguarda la dimensione geografica di questo mercato, le Parti, sulla base della prassi comunitaria e nazionale, ritengono che l'estensione del mercato dei servizi di *terminal container* debba essere identificata in una *catchment area* di circa 200-300 km intorno al *terminal* TSG e che quindi il mercato rilevante comprenda tutti i *terminal container* dell'arco ligure e alto-tirrenico, da Vado Ligure⁵⁴ a Livorno⁵⁵ - che si caratterizzano tutti come *terminal gateway*, in virtù della netta prevalenza del traffico *hinterland*.

In realtà, nella prassi comunitaria sono stati considerati, alla luce dell'intensità dei vincoli concorrenziali esercitati dai *terminal container* collocati nei vari porti⁵⁶, ambiti concorrenziali che vanno da un centinaio di km (Anversa - Rotterdam⁵⁷) a circa 240 km (i porti tedeschi del mare del Nord da Amburgo a Emden) fino a circa 500-1000 km (il Northern Range da Le Havre o Anversa

⁵² Cfr., ad esempio, decisione della Commissione europea del 29 aprile 2022, M.10522 - *Hapag-Lloyd / Eurogate / Eurogate Container Terminal Wilhelmshaven*.

⁵³ Il pescaggio delle banchine di TSG è limitato a 11-12 metri e, quindi, il *terminal* può accogliere navi portacontainer di classe non superiore alla Panamax.

⁵⁴ La distanza stradale da Genova è di circa 57 km.

⁵⁵ La distanza stradale da Genova è di circa 176 km.

⁵⁶ Cfr., ad esempio, la discussione nell'ambito delle decisioni della Commissione europea del 5 giugno 2008, M5066 - *Eurogate / APMM*, e del 31 luglio 2017, M.8459 - *TIL / PSA / PSA DGD*.

⁵⁷ Cfr. decisione della Commissione europea M.8459, cit.. La Commissione, pur lasciando aperta la definizione del mercato geografico, riporta che molti rispondenti avevano indicato il porto di Rotterdam come più importante concorrente del porto di Anversa (che dista meno di 100 km) e quello verso cui avrebbero trasferito le proprie spedizioni in caso di aumento del 5-10% del prezzo dei servizi terminalistici.

ad Amburgo⁵⁸), per cui la *catchment area* indicata dalle Parti costituisce solo un riferimento iniziale per l'analisi.

57. Il porto di Genova è il più grande porto *gateway* italiano⁵⁹, in grado di accogliere ogni tipo di nave portacontainer e dotato di importanti infrastrutture intermodali. Esso è, quindi, certamente in grado di esercitare una significativa pressione concorrenziale sui *terminal container* dei porti liguri e dell'Alto Tirreno.

Viceversa, alcuni di questi porti sono in grado di esercitare una minore pressione concorrenziale sul porto di Genova a causa di limitazioni infrastrutturali e si differenziano da Genova sia per bacini d'utenza primari, sia per specializzazione merceologica. Il porto di Livorno, ad esempio, si rivolge in misura maggiore alle regioni centrali e del Nord-Est, mentre il porto di Genova ha come riferimento primario le regioni del triangolo industriale, pur servendo anch'esso il Nord-Est; si è specializzato nei traffici con le Americhe (non potendo competere sui traffici con il *Far East* a causa delle limitazioni di pescaggio) e nel commercio di alcolici, alimentari e prodotti che richiedono *container* a temperatura controllata (*reefer*).

58. Ai fini della valutazione della presente operazione, tuttavia, non è necessario definire se l'estensione geografica del mercato dei servizi di *terminal container gateway* centrato sul porto di Genova includa solo i porti liguri o anche i porti di Marina di Carrara e di Livorno, in quanto la valutazione degli effetti dell'operazione non cambierebbe.

V.4.3. Il mercato dei servizi di terminal per merci su rotabili

V.4.3.a. Il mercato dei servizi di terminal per merci su rotabili: definizione merceologica

59. I compendi gestiti da TSG costituiscono il maggior *terminal* "conto terzi" per merci su rotabili del porto di Genova, movimentando circa il 45% delle merci su rotabili del porto di Genova, incluse le auto nuove/usate (che rappresentano meno del 10% del traffico del *terminal* gestito da TSG). Tale *terminal* non è in grado di accogliere navi passeggeri, in quanto non possiede le infrastrutture e quindi le autorizzazioni necessarie.

60. I servizi di *terminal* per merci su rotabili sono i servizi diretti alla movimentazione delle merci che sono caricate su automezzi con o senza autista, rimorchi e altri mezzi rotabili, i quali sono trasportati su navi c.d. *Roll-on/Roll-off* ("Ro-Ro") dotate di una rampa di carico attraverso la quale i mezzi rotabili accedono alla nave per l'imbarco (*Roll-on*) e sono poi sbarcati a destinazione (*Roll-off*).

La movimentazione delle merci su rotabili richiede, quindi, banchine sagomate in modo da adattarsi alle rampe di carico/scarico (ad esempio le c.d. "scasse" per le rampe poppiere) e piazzali sufficientemente ampi da permettere la sosta dei mezzi, la manovra delle motrici e dei rimorchi e il passaggio degli automezzi.

61. Le merci su rotabili possono essere imbarcate tanto su navi che svolgono servizio esclusivamente merci (navi Ro-Ro), quanto su navi che svolgono sia servizio merci che servizio passeggeri con auto al seguito (navi Ro-Ro/Pax).

I *terminal* che servono le navi Ro-Ro/Pax devono essere dotati di specifiche attrezzature per la gestione dei passeggeri (biglietterie, sale d'attesa, aree per il transito in sicurezza dei passeggeri senza auto al seguito). I *terminal* per merci su rotabili che non dispongono di tali attrezzature (indicati dalle Parti come *terminal* "Ro-Ro in senso stretto") non sono autorizzati a servire le navi Ro-Ro/Pax.

⁵⁸ Cfr. decisione della Commissione europea M10522, cit..

⁵⁹ La quota di *container* trasbordati è stata inferiore al 15% nel 2021-22.

Una parte sostanziale dei traffici Ro-Ro avviene a corto raggio (p.es., sulle rotte delle c.d. Autostrade del Mare che collegano i porti italiani e del Mediterraneo). Fanno eccezione le navi specializzate nel trasporto di automobili (*car carrier*), che svolgono servizio anche su tragitti oceanici, ad esempio dal *Far East* verso l'Europa.

62. Nella prassi decisionale comunitaria⁶⁰ e nazionale⁶¹, i *terminal* per merci su rotabili sono stati distinti dai *terminal container*, in virtù della diversità delle operazioni portuali e delle attrezzature richieste.

La prassi comunitaria⁶² ha lasciato aperta la questione della possibile distinzione tra *terminal* “Ro-Ro in senso stretto” e *terminal* “misti” per merci su rotabili, che servono anche navi Ro-Ro/Pax. È stata inoltre suggerita una possibile distinzione tra *terminal* per merci su rotabili per tratte a corto o a lungo raggio, con questi ultimi identificati con i *terminal* dotati di infrastrutture specifiche (parcheggi, ecc.) per le *car carrier* oceaniche.

63. Secondo le Parti, il mercato rilevante del prodotto dovrebbe essere identificato nel mercato per i servizi di *terminal* “Ro-Ro in senso stretto”.

Le Parti hanno argomentato che le navi Ro-Ro e le navi Ro-Ro/Pax (per brevità, Ro-Pax) hanno requisiti portuali fondamentalmente diversi: le navi Ro-Ro “*trasportano solo merci [e] non richiedono di per sé infrastrutture terminalistiche specifiche [potendo] avvalersi di qualsiasi terminale portuale che abbia moli con sufficiente lunghezza e pescaggio e che sia localizzato in prossimità di piazzali che facilitino il traffico dei rotabili*”. Le navi Ro-Pax richiedono invece “*infrastrutture specifiche per l'accoglienza e la sosta dei passeggeri [...] oltre che una viabilità semplice e dedicata*”. Da tale diversità di requisiti discenderebbe che “*i terminali Ro-Ro in senso stretto adibiti solo al traffico di navi Ro-Ro non sono intercambiabili con i terminali Ro-Pax, in quanto le navi Ro-Pax richiedono infrastrutture specifiche di cui i terminali Ro-Ro puri non sono dotati*”.

Le Parti hanno fatto inoltre presente, già in sede di notifica, che “*alcuni terminali Ro-Pax, come ad esempio Stazioni Marittime, hanno la capacità di offrire servizi terminalistici a entrambi i tipi di navi*”.

64. In realtà, il fatto che le navi Ro-Pax non possano essere accolte dai *terminal* “Ro-Ro in senso stretto” potrebbe escludere la sostituibilità tra *terminal* “misti” e *terminal* Ro-Ro in senso stretto ai fini del traffico passeggeri, ma non del traffico merci.

I *terminal* per navi Ro-Ro/Pax appaiono infatti in grado di offrire servizi di sosta e movimentazione delle merci su rotabili generalmente sostituibili con quelli offerti dai *terminal* “Ro-Ro in senso stretto”, seppure con limitazioni determinate dalla condivisione degli spazi di sosta con le auto al seguito dei passeggeri⁶³ e dalle peculiari caratteristiche delle navi Ro-Ro/Pax. Le navi Ro-Ro non richiedono infatti attrezzature specifiche rispetto alle navi Ro-Pax, potendo scalare dovunque vi siano banchine e fondali adatti alla dimensione della nave, ma soltanto la disponibilità di spazi adeguati per le manovre di carico/scarico e per la sosta dei semirimorchi. A testimonianza di ciò, le

⁶⁰ Cfr. decisioni della Commissione europea del 2 aprile 2012, M.6305 - *DFDS / C.RO Ports / Alvsborg* e del 17 giugno 2010, M.5756 - *DFDS / Norfolk del 17/6/2010* e i precedenti ivi citati.

⁶¹ Cfr. ad esempio provvedimento n. 27917 del 25 settembre 2019, C/12255 - *Marinvest – Gruppo Messina / Ignazio Messina & C. – Ro-Ro Italia*, in Bollettino n. 42/2019.

⁶² Cfr. decisione della Commissione europea M.6305, cit., §.14. Peraltro, nel §. 20 la Commissione rileva che l'indagine di mercato aveva indicato una segmentazione dei mercati del trasporto a corto raggio di merci su rotabili che non distingueva tra navi Ro-Ro e Ro-Ro/Pax.

⁶³ I *terminal* misti passeggeri e merci generalmente non accolgono le *car carrier*, che abbisognano di uno spazio di sosta molto ampio per le auto da imbarcare/sbarcare: riservare lo spazio di sosta a tali auto impedirebbe, infatti, di servire adeguatamente le auto al seguito dei passeggeri.

stesse Parti hanno rilevato che Stazioni Marittime offre servizi di *terminal* per merci rotabili ad entrambe le tipologie di navi; inoltre, il *terminal* “misto” SDT di Livorno è stato regolarmente utilizzato dalle navi Ro-Ro cargo di Grimaldi e che fino al 2022 Grimaldi ha operato servizi Ro-Ro/Pax e Ro-Ro dal porto di Savona; infine, Forship S.p.A., in relazione al terminal Ro-Pax di Vado Ligure, ha esplicitamente affermato che i *terminal* Ro-Pax possono accogliere navi Ro-Ro⁶⁴. I *terminal* Ro-Pax possono dunque servire sia navi miste che navi specializzate nel trasporto di merci su rotabili e concorrono per la domanda di servizi di *terminal* espressa da entrambe le tipologie di navi.

V.4.3.b. Il mercato dei servizi di terminal per merci su rotabili: estensione geografica

65. Quanto alla dimensione geografica del mercato dei servizi di *terminal* per merci rotabili, le Parti, sulla base della prassi comunitaria e nazionale relativa al mercato dei *terminal container*, ritengono che l'estensione del mercato dei servizi di *terminal container* debba essere identificata in una *catchment area* di circa 200-300 km intorno al *terminal* TSG e che, quindi, il mercato rilevante comprenda tutti i *terminal* dell'arco ligure e alto-tirrenico, da Vado Ligure a Livorno.

66. Le Parti ritengono infatti che “*dal punto di vista degli operatori di servizi di trasporto marittimo, la sostituibilità tra terminali dipende in maniera fondamentale dalla misura in cui gli autotrasportatori vedono tali terminali come sostituibili e gli autotrasportatori tendono a considerare i terminali come sostituibili tra di loro ogni qualvolta i tempi e i costi di trasporto totali (tra l'origine e la destinazione delle merci trasportate) non differiscano in maniera radicale*”.

Sulla base di questa premessa, le Parti affermano che “*i terminali Ro-Ro del porto di Genova si trovano in concorrenza diretta con altri terminali dell'Alto Tirreno per tutto il loro traffico*”; ciò in quanto le differenze nei tempi di percorrenza per raggiungere Genova o Livorno da alcune località rappresentative della Lombardia e del Nord-Est considerate⁶⁵ sarebbero generalmente contenute in meno di un'ora e anche quando maggiori (come nel caso di Milano⁶⁶) si tratterebbe di differenze molto inferiori alla durata della tratta marittima, pari a 18 ore per la Livorno-Palermo e a 20 ore per la Genova-Palermo. Il tempo complessivo di viaggio sarebbe in ogni caso sostanzialmente lo stesso, in quanto le differenze nel viaggio terrestre sarebbero compensate da quelle dei viaggi marittimi.

67. A testimonianza della sostituibilità tra i vari porti dell'Alto Tirreno, le Parti adducono inoltre: (i) l'abitudine di GNV di dirottare sulla Livorno-Sicilia i carichi merci in eccesso sulla Genova-Sicilia, soprattutto in alta stagione quando GNV preferiva allocare lo spazio delle navi Ro-Pax da Genova ai più remunerativi passeggeri; e (ii) lo spostamento di Grendi da Genova a Vado Ligure nel 2011, senza perdite di traffico per l'armatore, e da Vado Ligure a Marina di Carrara nel 2016, da dove nel 2022 trasportava un traffico doppio rispetto a quello da Genova nel 2010.

68. Occorre preliminarmente osservare che non appare corretto estendere al mercato dei servizi di *terminal* per merci rotabili conclusioni raggiunte per il mercato dei servizi di *terminal container*, in quanto l'estensione geografica di quest'ultimo appare influenzata da considerazioni e circostanze di carattere diverso⁶⁷ da quelle che valgono per i *terminal* rotabili che servono soprattutto il traffico delle c.d. Autostrade del Mare. La stessa prassi della Commissione⁶⁸ appare orientata a definire i

⁶⁴ Cfr. docc. 58 e 60.

⁶⁵ Brescia e Milano per la Lombardia, Padova e Modena per il Nord-Est.

⁶⁶ Le Parti stimano un tempo di percorrenza di 1h50' - 3h per la tratta Milano - Genova (150 km) e di 3h40' - 4h30' per la Milano - Livorno (300 km).

⁶⁷ Ad esempio, disponibilità e qualità dei collegamenti ferroviari del *terminal* portuale, che possono ampliare significativamente l'hinterland potenziale del *terminal container* verso le regioni meglio collegate via ferrovia.

⁶⁸ Cfr. decisione della Commissione europea del 25 giugno 2013, M6917 - *FSI / Merit / Yildirim / CMA CGM*.

mercati secondo un approccio caso per caso che ha portato a valutare le concentrazioni sulla base sia di un mercato limitato al porto dove è localizzato il *terminal* oggetto della transazione, sia di un mercato comprendente il bacino di attrazione dei porti in una certa area⁶⁹.

69. Con riferimento ai *terminal* rotabili, gli elementi a disposizione dell'Autorità indicano che i bacini d'utenza dei porti di Genova e Livorno sono significativamente differenti e che gli utilizzatori di tali porti per spedire/ricevere merci su rotabili troverebbero assai costoso spostarsi da un porto all'altro anche a fronte di aumenti significativi del costo medio di trasporto dal porto di Genova.

70. Innanzitutto, gli stessi dati delle Parti indicano che il porto di Genova è concentrato sulle regioni del triangolo industriale e della Francia, mentre l'Emilia Romagna e il Nordest rappresentano solo il 20% delle merci che fanno capo a questo porto. Il porto di Livorno, al contrario, serve la Toscana, l'Emilia Romagna e l'intero Nord-Est, che rappresentano le regioni di provenienza/destinazione di gran parte delle merci imbarcate/sbarcate a Livorno.

71. L'Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Settentrionale, in precedenti interlocuzioni, aveva affermato che *“Livorno è il porto di riferimento della Toscana, dell'Emilia Romagna e della Bassa Padana e serve anche l'intero Nord-Est e parte della Liguria [...] Livorno è il primo porto italiano per volumi di traffico rotabile verso la Sardegna, la Sicilia e la Corsica e che vi è anche un traffico significativo verso la Spagna e la Tunisia. Grazie alla eccellente posizione geografica, il porto di Livorno svolge un ruolo di rilievo nel trasporto marittimo di auto nuove; in particolare, le auto provenienti dal Sud-est asiatico transitano attraverso Livorno per essere redistribuite nel Centro-Nord Italia e in Europa”*⁷⁰.

72. L'Autorità di Sistema Portuale del Mar Ligure Occidentale (di seguito, “AdSP-MLO”) ha suggerito, in risposta⁷¹ ad una richiesta di informazioni, che *“l'area d'influenza”* del porto di Genova sarebbe estesa al Piemonte, alla Lombardia, all'Emilia e al Veneto occidentali, mentre quella del porto di Livorno si estenderebbe, oltre che alla Toscana, all'Emilia-Romagna a est di Parma e al resto del Veneto. Le verifiche svolte dall'AdSP-MLO fanno emergere un netto vantaggio nei costi di trasporto terrestre da Genova verso Milano e Piacenza rispetto a Livorno⁷², la convenienza del trasporto da Genova anche da Brescia⁷³ e la quasi equivalenza⁷⁴ dei costi di trasporto terrestre da Verona verso Genova (282 km, 3h4') e Livorno (309 km, 3h19').

73. Uno studio accademico⁷⁵ ha esaminato, attraverso un modello teorico calibrato su dati reali e questionari ai trasportatori, le rotte seguite dagli autotrasportatori per trasportare le merci in Sicilia attraverso le Autostrade del Mare⁷⁶.

Il modello teorico, che tiene conto sia dei costi vivi di trasporto che del valore del tempo, predice che il porto di Genova sarà scelto per i trasporti – sia accompagnati che non accompagnati – che hanno origine a Milano, Torino e Genova e destinazione sia nella Sicilia occidentale che in quella

⁶⁹ Cfr. decisioni della Commissione europea M6917e M6305 cit..

⁷⁰ Cfr. doc. 229.1.

⁷¹ Cfr. doc. 13.

⁷² Per Milano, il costo da Genova sarebbe di 494 euro contro i 900 da Livorno. Per Piacenza, si passerebbe da 480 euro (Genova) a 724 euro (Livorno).

⁷³ Il costo di trasporto terrestre da Genova sarebbe di 711 euro contro 865 euro da Livorno.

⁷⁴ 860 euro da Genova e 900 euro da Livorno.

⁷⁵ Lupi M., Farina A., Orsi D., Pratelli A., *The capability of Motorways of the Sea of being competitive against road transport. The case of the Italian mainland and Sicily*, *Journal of Transport Geography*, 58 (2017), pp. 9-21.

⁷⁶ Al tempo era possibile raggiungere Palermo da Genova, Livorno, Civitavecchia, Napoli, Salerno e Catania da Genova, Livorno, Ravenna, Napoli, Brindisi.

orientale. Il porto di Livorno sarà invece scelto per i trasporti non accompagnati⁷⁷ con origine Trieste, Venezia, Bologna, Firenze e Livorno e destinazione la Sicilia occidentale⁷⁸.

Dai questionari inviati ai trasportatori è invece emerso che Genova era il porto di imbarco per le spedizioni dall'Italia Nord-Occidentale, qualsiasi fosse la destinazione in Sicilia. Livorno era il porto di imbarco per le spedizioni dall'Italia del Nord-est alla Sicilia occidentale (se il trasporto era organizzato da una ditta dell'Italia settentrionale)⁷⁹.

74. Genoa Port Terminal, terminalista genovese che offre servizi di *terminal* Ro-Ro, ha invece escluso la sostituibilità del porto di Genova con i porti limitrofi e con quello di Livorno.

Il porto di Marina di Carrara è stato indicato come possibile alternativa da Grendi⁸⁰ e da un autotrasportatore⁸¹, a motivo della propria posizione intermedia tra Genova e Livorno. Grendi ha tuttavia sottolineato che si tratterebbe di una alternativa limitata dal ridotto spazio disponibile presso il porto. Riguardo quest'ultimo porto, va peraltro notato che, contrariamente a quanto sostenuto dalle Parti, lo spostamento da Genova/Savona a Marina di Carrara ha inizialmente comportato una significativa riduzione dei rotabili trasportati da Grendi⁸² e l'aumento rilevato dalle Parti tra il 2010 e il 2022 riflette semplicemente l'aumento generalizzato del traffico di merci su rotabili avvenuto nel periodo considerato nei porti italiani pari, ad esempio, al 136% nel solo porto di Genova.

75. Grimaldi⁸³ ha escluso la sostituibilità del porto di Livorno con quello di Genova, a motivo delle differenti aree servite (Piemonte, parte della Lombardia e della Francia per Genova; Toscana, Emilia, parte della Lombardia e il Nord-est per Livorno).

76. L'esistenza di una differente *catchment area* per i porti di Genova e Livorno emerge anche dalle risposte della maggioranza degli autotrasportatori sentiti⁸⁴, che si servono del porto di Genova o di quello di Livorno a seconda della posizione di tali porti rispetto alle aree di consegna o di ritiro.

77. Le risposte di tali operatori testimoniano come la scelta del porto sia basata sull'ottimizzazione non soltanto del tempo complessivo, ma del costo complessivo del trasporto, alla luce delle distanze stradali da percorrere (e quindi del consumo di carburante e delle ore di impiego dell'autista) e del nolo marittimo.

Rispetto a tali costi, il peso dei costi del servizio del *terminal* (i costi portuali trasferiti nel nolo) è piuttosto ridotto. Per tale motivo, un eventuale aumento del 5-10% del costo dei servizi dei *terminal* di Genova non è percepito come un elemento sufficiente a giustificare lo spostamento da tale porto al porto di Livorno, perché i maggiori costi che si dovrebbero sopportare da/per Livorno supererebbero l'aumento subito a Genova: un *“incremento di costo medio del 10% non sarebbe in grado di modificare i criteri di scelta poiché ipotizzando come porto di riferimento quello di Genova, un eventuale sbarco o imbarco a Livorno presuppone una percorrenza su strada che produce un*

⁷⁷ Per quelli accompagnati con origine a Trieste, Venezia, Bologna, Firenze e Livorno e destinazione la Sicilia occidentale veniva preferito il porto di Civitavecchia, in quanto il costo vivo del trasporto accompagnato risultava inferiore.

⁷⁸ Per la Sicilia orientale viene preferito il porto di Ravenna che ha un collegamento diretto con Catania e costi più bassi, sia per i trasporti accompagnati che per quelli non accompagnati. Se l'origine è Livorno il porto preferito è Livorno.

⁷⁹ Gli spedizionieri siciliani preferivano invece la Ravenna - Catania.

⁸⁰ Cfr. doc. 36.

⁸¹ Cfr. doc. 49.

⁸² A fronte dei circa 350.000 ml di rotabili trasportati nel 2010, nel 2017 Grendi ne trasportava meno di [100.000 - 200.000] da Marina di Carrara.

⁸³ Cfr. doc. 12.

⁸⁴ Cfr. doc. 43, 44, 45, 46, 47, 49, 52, nonché i docc. 184-187, 189-225, 228, 234, 237, 239.

costo in termini di consumo mezzo e ore autista, nettamente superiore all'incremento di costo del 10% ipotizzato”⁸⁵.

Greudi, che opera sia come terminalista a Marina di Carrara sia come trasportatore, ha chiaramente affermato che “l'incremento dei costi portuali, soprattutto se limitato ad un 10%-20% NON costituisce motivo di spostamento del servizio, in quanto lo stesso rappresenta una parte ridotta dell'intero costo della catena logistica e lo spostamento su strada (da Genova a Savona o a Marina di Carrara) avrebbe un peso decisamente diverso”⁸⁶.

78. Infine, le risposte a un ulteriore questionario inviato a un campione di autotrasportatori⁸⁷ che utilizzano i porti di Genova e Livorno indicano una limitata sovrapposizione delle *catchment area* dei due porti.

Ventiquattro delle venticinque imprese⁸⁸ che utilizzano il porto di Genova lo fanno per trasporti che hanno origine/destinazione in province situate in Piemonte, Liguria o Lombardia; un poco meno di un terzo usa il porto di Genova anche per trasporti aventi origine/destinazione nella provincia di Piacenza, un sesto per trasporti provenienti/diretti in Emilia (due specificano la parte occidentale della regione), un terzo anche per trasporti provenienti/diretti a Verona.

La Toscana è l'unica o una delle province di origine/destinazione delle spedizioni per ventiquattro delle ventinove imprese che utilizzano il porto di Livorno⁸⁹. Oltre metà di esse aggiunge anche origini/destinazioni in Emilia-Romagna, Veneto, Friuli, Umbria e Marche, mentre un quinto aggiunge a queste ultime anche una o più province lombarde (come Brescia e Mantova). La sovrapposizione tra le *catchment areas* dei due porti appare quindi limitata all'Emilia (la Romagna è servita attraverso Livorno) e alle province di Brescia, Verona e Mantova.

In particolare, quattordici dei sedici rispondenti che utilizzano entrambi i porti di Genova e Livorno separano in maniera netta le aree di origine/destinazione per le quali si servono del porto di Genova o di quello di Livorno e utilizzano il primo per il Nord-Ovest e, in metà dei casi, per uno-due province tra Verona, Piacenza e l'Emilia Occidentale.

Oltre l'80% dei rispondenti validi ha affermato che non considererebbe uno spostamento di parte delle proprie spedizioni da Genova (o da Livorno verso Genova) in caso di un aumento del 5%-10% dei costi di trasporto da Genova (o Livorno), a causa dei maggiori costi vivi (carburanti, autista, in alcuni casi la sosta) e dei costi di riorganizzazione che ciò comporterebbe, sia per l'azienda che per gli autisti.

V.4.3.c. La struttura del mercato

79. Nel mercato così definito (mercato dei servizi di *terminal* per merci su rotabili, offerti da *terminal* sia Ro-Ro puri che Ro-Pax, nell'area che va da Vado Ligure a Genova e al massimo a Marina di Carrara) sono presenti i *terminal* riportati nella tabella 2 seguente, assieme alle quote di mercato in termini di merci su rotabili movimentate.

Tabella 2: quote di mercato dei terminal (media rotabili movimentati 2021-22)

⁸⁵ Cfr. doc. 47. Nello stesso senso docc. 44 e 52.

⁸⁶ Cfr. doc. 36.

⁸⁷ Al questionario hanno risposto quarantaquattro imprese su sessantadue contattate, ma solo trentotto hanno fornito risposte utilizzabili.

⁸⁸ Una utilizza Genova esclusivamente per trasporti da Verona.

⁸⁹ Quattro imprese hanno dichiarato di servire da Livorno solo alcune province della Lombardia (BS, MI), dell'Emilia e del Veneto (VR). Una serve Bergamo e in misura minore Aosta.

	Inclusa Marina di Carrara (MdC)	Senza MdC	Compagnie servite
TSG	[25-30]	[25-30]	Grimaldi
di cui concessione TSG su Ponte Somalia	[10-15]	[10-15]	
di cui ATI Messina - San Giorgio (Ponte Libia)	[15-20]	[15-20]	
Terminal Business Gruppo Messina	[0-5]	[0-5]	Gruppo Messina, altri
di cui concessione Ponte Ronco	[0-5]	[0-5]	
di cui ATI Messina - San Giorgio	0	0	
Stazioni Marittime (Marinvest)	[25-30]	[30-35]	GNV, Moby, Tirrenia, Cotunav
Genoa Port Terminal (Gruppo Spinelli)	[5-10]	[5-10]	Cotunav
Savona Terminal Auto (gruppo Grimaldi)	[25-30]	[30-35]	Grimaldi
Forship	[0-5]	[0-5]	Forship
Grendi	[5-10]	--	Grendi

80. Come emerge dalla tabella, molti *terminal* operano soltanto traffici *captive*, cioè hanno come clienti società controllate o collegate.

Grendi, Forship e Savona Terminal Auto movimentano volumi totalmente *captive*.

I traffici gestiti da Stazioni Marittime sono attribuibili per poco più del [50-70%] alla controllata GNV e per la quasi totalità del rimanente⁹⁰ a Moby S.p.A. - società che detiene una partecipazione di minoranza in Stazioni Marittime S.p.A. e che è a sua volta partecipata al 49% da SAS Shipping Agencies Services S.A. (controllante di Marinvest) - e potrebbero, quindi, essere considerati allo stato sostanzialmente *captive*.

⁹⁰ Cotunav ha utilizzato meno dello 0,5% della capacità del terminal nel 2021-22.

Sono invece movimentazioni *non captive* quelle di TSG su Ponte Somalia (circa il [30-35%] del totale *non captive*), quelle dell'ATI Messina – San Giorgio (circa il [40-45%], controllato congiuntamente da GM e TSG), quelle di Gruppo Messina su Ponte Ronco (circa il [1-5%]) e quelle di Genoa Port Terminal (circa il [15-20%] del totale *non captive*). I traffici *non captive* attribuibili a Stazioni Marittime sono marginali e non superano l'1% del totale.

81. Si noti che il 60% circa del traffico rotabile di Savona Terminal Auto è costituito da veicoli nuovi provenienti dall'estero, che vengono parcheggiati in apposite strutture e sono trasportate da *car carrier*. Individuare un mercato separato per i servizi di *terminal* dedicati alle *car carrier* comporterebbe quindi un aumento della quota attribuita alle Parti.

82. TSG ripartisce in maniera abbastanza equilibrata la propria attività tra la concessione su Ponte Somalia (circa il 40% del totale dei volumi effettuati) e quella su Ponte Libia, la parte della concessione dell'ATI Messina-San Giorgio dove TSG opera. La quasi totalità di tali volumi è realizzata con il gruppo Grimaldi.

AdSP-MLO ha stimato una capacità di 2,34 milioni di metri lineari per l'insieme dei compendi gestiti da TSG, circa il 10% della quale sarebbe inutilizzata.

83. Come previsto dall'originario *Business Plan* dell'ATI, IM&C non ha svolto attività di *terminal* rotabili nell'area di pertinenza dell'ATI, per cui tutta la quota di IM&C nei rotabili è attribuita al Compendio Ponte Ronco.

AdSP-MLO ha stimato una capacità di 140-150.000 metri lineari, considerando il “tombamento” del bacino di Calata Derna e la piena operatività del *terminal*. Circa un terzo di tale capacità risulterebbe inutilizzata.

84. Stazioni Marittime come detto opera principalmente a favore della controllata GNV e della collegata Moby S.p.A..

Il *terminal*, secondo le stime delle Parti, sostanzialmente non disporrebbe di capacità inutilizzata, al punto che GNV avrebbe utilizzato saltuariamente IMT e Genoa Port Terminal per l'attracco delle proprie navi Ro-Ro. Tale scarsità è stata confermata, almeno per l'alta stagione del traffico passeggeri, anche dall'AdSP-MLO⁹¹ e trova ulteriore riscontro nella ricerca di spazi di sosta presso altri *terminal* da parte di GNV, che ha recentemente ottenuto la possibilità di utilizzare uno spazio di 10.000 mq per la sosta dei veicoli presso il Terminal Rinfuse.

85. Secondo le informazioni acquisite, presso gli altri *terminal* vi sarebbe una scarsa capacità inutilizzata, con l'eccezione del *terminal* Grendi:

- circa il [1-10%] della capacità di Genoa Port Terminal sarebbe inutilizzata;
- Savona Terminal Auto sarebbe pressoché saturo⁹²;
- Forship non disporrebbe di capacità inutilizzata, se non durante i mesi invernali, a causa dell'indisponibilità di due banchine su tre; la banchina disponibile non consente il servizio in sicurezza alle navi Ro-Ro di maggiori dimensioni⁹³;
- il *terminal* Grendi, situato a Marina di Carrara, avrebbe una significativa capacità inutilizzata, di poco superiore a quella di TSG⁹⁴.

86. Il Reefer Terminal - che dispone di una banchina Ro-Ro, non utilizzabile per ragioni dimensionali dalle navi Ro-Ro di ultima generazione (ad esempio, classe ECO del gruppo Grimaldi)

⁹¹ Cfr. doc. 226.1.

⁹² Cfr. doc. 51.

⁹³ Cfr. docc. 58 e 60.

⁹⁴ Cfr. doc. 62.

ha, inoltre, dichiarato che la propria capacità di movimentazione di traffico Ro-Ro è di circa 4.000 metri lineari (cioè una frazione marginale del traffico sviluppato da TSG).

87. Nel mercato rilevante vi sono inoltre altri *terminal* che dispongono delle necessarie autorizzazioni e strutture per fornire servizi di *terminal* merci rotabili, ma che tuttavia non intendono o non sono attualmente in grado di offrire tali servizi.

Per quanto riguarda il *terminal* PSA Genova Prà⁹⁵, la concessione prevede, accanto all'attività di *terminal* per merci containerizzate/*container*, anche la possibilità di prestare servizi di *terminal* Ro-Ro e per *car-carrier*, per i quali dispone di una autorizzazione alla prestazione di operazioni portuali conto terzi e di una scassa per navi Ro-Ro e *car carrier*, con viabilità e gate dedicati, attualmente non utilizzata. Il terminalista ha dichiarato di non essere interessato al suo uso, essendo concentrato sullo sviluppo del traffico *container* che ha richiesto, peraltro, lavori che inibiscono l'uso della scassa⁹⁶. Anche il *terminal* PSA Sech possiede una scassa utilizzabile per il traffico Ro-Ro, ma anche in questo caso non vi è interesse economico da parte del terminalista a perseguire tale attività. Il Terminal Steinweg ha dichiarato⁹⁷ che attualmente non offre servizi di *terminal* merci su rotabili, se non in modo del tutto saltuario, “*in considerazione del limitato spazio nel terminal e della disponibilità di una sola rampa*”; per offrire tali servizi il *terminal* dovrebbe realizzare una seconda rampa (fattibile in meno di sei mesi) e reperire nuovi spazi operativi, in modo da non dover rinunciare ai servizi oggi prestati⁹⁸.

88. Per quanto riguarda il Terminal Rinfuse Genova, AdSP-MLO ha dichiarato che esso “*risulta un terminal autorizzato per la movimentazione di rotabili in funzione di nuovi investimenti previsti dal piano di impresa del concessionario ma, attualmente, senza le dotazioni infrastrutturali necessarie*”⁹⁹.

A partire dal 2023, GNV è stata autorizzata ad utilizzare per la sosta dei rotabili alcune aree del *terminal*¹⁰⁰.

89. Nel complesso, si può stimare che meno del 10% della capacità terminalistica prontamente disponibile sul mercato sia inutilizzata e che essa sia concentrata nel *terminal* gestito da TSG, oggetto di acquisizione, e presso il *terminal* Grendi di Marina di Carrara.

90. Va peraltro rilevato che, sulla base delle informazioni acquisite presso l'Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Settentrionale, la capacità terminalistica disponibile presso il porto di Livorno sarebbe limitata e comunque solo parzialmente utilizzabile, per motivi tecnico-nautici, da navi come quelle di Grimaldi¹⁰¹.

V.4.4. Il mercato del trasporto marittimo di container

91. Il *terminal* gestito da TSG serve alcune rotte intramediterranee nonché due rotte *deep-sea*, una verso i Caraibi e l'altra verso l'Africa Occidentale.

⁹⁵ Cfr. doc. 94.

⁹⁶ A causa dei lavori effettuati per ampliare le banchine *container*, un eventuale uso futuro, qualora emergesse un interesse economico della società al traffico Ro-Ro, richiederebbe l'utilizzo di banchine al di fuori della concessione.

⁹⁷ Cfr. doc. 42.

⁹⁸ Steinweg sembrerebbe aver presentato istanza per la concessione dell'area *dell'ex* Carbonile ENEL, con l'obiettivo di sviluppare i traffici attuali, piuttosto che di svilupparne di nuovi (<https://www.shippingitaly.it/2024/04/22/oltre-a-spinelli-anche-steinweg-gmt-corre-per-i-27-000-mq-dell'ex-carbonile-in-porto-a-genova/>).

⁹⁹ Risposta del 18 settembre 2023 alla richiesta di informazioni del 31/08/2023 (cfr. doc. 67).

¹⁰⁰ Si tratta di circa 10.000 mq, pari a meno del 10% della superficie di TSG o di IMT (cfr. <https://www.portsofgenoa.com/it/news-archivio/4232-comitato-di-gestione-ok-formazione-reimpiego-culmv-culp.html>).

¹⁰¹ Cfr. docc. 229.1 e 229.2.

92. La prassi comunitaria e nazionale ha individuato mercati rilevanti distinti per il fascio di rotte che collega la parte occidentale del Mediterraneo a quella orientale e per i fasci di rotte *deep-sea* che collegano il Mediterraneo ai Caraibi e all’Africa Occidentale¹⁰².

93. Alcune di tali rotte appartengono a fasci di rotte sui quali MSC, anche congiuntamente al gruppo Maersk con il quale condivide l’Alleanza 2M, detiene quote di mercato superiori al 30%, mentre Gruppo Messina ha quote inferiori al 10%. Tali fasci di rotte rappresentano quindi mercati interessati dagli effetti verticali dell’operazione.

V.4.5. Il mercato del trasporto merci su rotabili

94. I mercati dei servizi di *terminal* per merci su rotabili risultano verticalmente collegati al mercato dei servizi di trasporto merci su rotabili in ragione della presenza del gruppo MSC in tali mercati. Nel caso di specie, la totalità dei servizi di *terminal* per merci su rotabili forniti da TSG è prestata a favore del Gruppo Grimaldi¹⁰³.

95. In tali mercati, come risulta dalla tabella 3, Grimaldi opera dalle aree gestite da TSG (ATI/Ponte Libia e Ponte Somalia) diverse rotte in concorrenza con GNV, società controllata da Marininvest che opera da Stazioni Marittime.

¹⁰² Cfr. ad esempio, decisione della Commissione europea del 10 aprile 2017, M.8330 - *Maersk Line / HSDG*.

¹⁰³ Grimaldi Euromed S.p.A. e, fino al 2021, Grimaldi Deep Sea S.p.A.. Quest’ultima operava su una rotta verso l’Africa Occidentale, poi spostata sul porto di Savona, che rappresentava una frazione marginale dei volumi di traffico Ro-Ro (auto nuove escluse) movimentato dal *terminal* TSG.

Tabella 3: rotte operate in concorrenza da Grimaldi e GNV, per Terminal

	TSG	GPT	Stazioni Marittime			STA
Genova - Catania	Grimaldi (Ro-Ro)					
Genova - Palermo	Grimaldi (Ro-Ro)			GNV (Ro-Ro/Pax)		
Genova - Porto Torres	Grimaldi (Ro-Ro)			GNV (Ro-Ro/Pax)	Moby/CIN (Ro-Ro/Pax)	
Genova - Olbia				GNV (Ro-Ro/Pax)	Moby/CIN (Ro-Ro/Pax)	
Genova - Cagliari	Grimaldi (Ro-Ro)					
Genova - Tunisi	Grimaldi (Ro-Ro)	CoTuNav (Ro-Ro)	CoTuNav (Ro-Ro/Pax)	GNV (Ro-Ro/Pax)		
Genova - Malta	Grimaldi (Ro-Ro)			GNV (Ro-Ro/Pax)		
Genova - Salerno	Grimaldi (Ro-Ro)					
Genova - Barcellona - Tangeri				GNV (Ro-Ro/Pax)		
Savona - Barcellona - Tangeri						Grimaldi (Ro-Ro)
Savona - Barcellona - Valencia - Livorno						Grimaldi (Ro-Ro)
Savona - Porto Torres (sospeso nel 2023)	Grimaldi (Ro-Ro/Pax)					

TSG: Terminal San Giorgio (ATI/Ponte Libia + Ponte Somalia); GPT: Genoa Port Terminal; STA: Savona Terminal Auto

96. Sulla base della prassi nazionale e comunitaria, nel trasporto marittimo di merci i mercati sono individuati secondo l'approccio origine/destinazione, in termini di fasci di rotte che collegano porti ritenuti tra loro sostituibili.

97. Alla luce dei precedenti dell'Autorità, delle considerazioni precedentemente svolte sul mercato rilevante dei *terminal* per merci su rotabili e delle informazioni fornite dalle Parti nel Formulario, è possibile individuare i seguenti fasci di rotte da/per i *terminal* nel mercato rilevante¹⁰⁴ su cui operano in concorrenza GNV e Grimaldi:

- Genova/Savona/Vado - Palermo/Termini Imerese, di cui fanno parte le rotte Genova - Palermo e Genova - Termini Imerese;
- Genova/Savona/Vado - Sardegna del Nord¹⁰⁵, di cui fanno parte le rotte Genova - Porto Torres, Genova - Olbia, Savona - Porto Torres;
- Genova/Savona/Vado - Tunisi, di cui fa parte la rotta Genova - Tunisi;
- Genova/Savona/Vado - Malta, di cui fa parte la rotta Genova - Malta;

¹⁰⁴ Da Marina di Carrara opera soltanto un servizio per Cagliari, effettuato da Grendi. Per semplicità sono stati, quindi, considerati soltanto i *terminal* dell'area Genova/Savona/Vado Ligure.

¹⁰⁵ Cfr. A487, cit..

- Genova/Savona/Vado - Barcellona, di cui fanno parte le rotte da Genova verso Barcellona-Tangeri e Barcellona-Valencia.

98. Le Parti hanno sostenuto nel Formulario che i porti della Sicilia occidentale e orientale costituirebbero un unico mercato rilevante, di talché occorrerebbe considerare il fascio di rotte che collega Genova/Savona/Vado non solo a Palermo/Termini Imerese, ma anche a Catania. Solo in subordine hanno proposto una differenziazione tra i porti della Sicilia occidentale e quelli della Sicilia orientale, che porrebbe le rotte verso Catania e Palermo in differenti mercati rilevanti.

99. Le informazioni acquisite presso le Autorità di Sistema Portuale del Mare di Sicilia (Orientale e Occidentale)¹⁰⁶ depongono, tuttavia, per porre i porti di Catania, da un lato, e di Palermo e Termini Imerese, dall'altro lato, in due mercati rilevanti distinti, in quanto servono prevalentemente aree geografiche distinte (rispettivamente, la Sicilia orientale e quella occidentale)¹⁰⁷.

100. L'AdSP del Mare di Sicilia Orientale ha in particolare osservato che, dato *“l'attuale assetto viario, può affermarsi che il porto di Catania rappresenta, con riferimento al traffico rotabili, lo scalo principale per la Sicilia Orientale, sia per l'hinterland catanese, che per le province di Messina, Siracusa, Enna e Ragusa”*, dalle quali lo scalo etneo *“può essere raggiunto in circa due ore”*. Il porto di Catania dista invece circa 3 ore da Palermo e 2,5 ore da Termini Imerese lungo il percorso di minimo costo per un mezzo pesante, mentre il tempo di guida è inferiore di circa mezz'ora per i mezzi leggeri.

Secondo l'AdSP, le aree geografiche della Sicilia *“che possono ritenersi interessate a servirsi sia dei porti di Termini Imerese e Palermo sia del porto di Catania risultano essere i territori ricadenti nelle province di Agrigento e Caltanissetta”*.

101. I porti di Palermo e Termini Imerese sono invece principalmente a servizio della Sicilia occidentale, come risulta dalle mappe di accessibilità elaborate per il proprio Documento di Pianificazione Strategica di Sistema (di seguito, “DPSS”) dall'AdSP del Mare di Sicilia Occidentale. Tali mappe, coerentemente con quanto affermato dall'AdSP del Mare di Sicilia Orientale, indicano che il porto di Palermo è quello più facilmente accessibile per i mezzi provenienti dalle province di Trapani e Palermo. Termini Imerese risulta invece accessibile entro le due ore di viaggio anche per i mezzi pesanti provenienti dalle province di Agrigento, Caltanissetta ed Enna.

102. Sulla base delle informazioni attualmente a disposizione, le quote di mercato degli operatori presenti su questi fasci di rotte sono le seguenti (tabella 4).

¹⁰⁶ Cfr. i DPSS delle due Autorità, disponibili sui siti istituzionali, e le risposte alle richieste di informazioni (docc. 102, 115).

¹⁰⁷ Peraltro, i porti di Palermo e Catania distano circa 200 km, distanza che può essere percorsa in non meno di 2h30' sostenendo un extra-costo di almeno 60 euro, che appare superiore alla differenza del nolo dai porti liguri ad uno dei porti siciliani.

Tabella 4: quote di mercato sulle rotte operate in concorrenza da Grimaldi e GNV (metri lineari)

	2021		2022	
	GNV	Grimaldi	GNV	Grimaldi
	[70-80]	[20-30]	[60-70]	[30-40]
Genova - Palermo				

	2021		2022	
	GNV	Grimaldi	GNV	Grimaldi
	[30-40]	[60-70]	[40-50]	[50-60]
Genova - Malta				
Genova / Savona - Barcellona	[0-5]	[90-100]	[0-5]	[90-100]

	2021			2022		
	GNV	Moby-Tirrenia	Grimaldi	GNV	Moby-Tirrenia	Grimaldi
	[10-20]	[80-90]	[0-5]	[20-30]	[70-80]	[0-5]
Genova - Olbia						
Genova - Porto Torres	[0-5]	[70-80]	[10-20]	[10-20]	[70-80]	[10-20]
Savona - Porto Torres	-	-	-	-	-	100
Genova/Savona - Porto Torres / Olbia	[0-5]	[70-80]	[20-30]	[10-20]	[60-70]	[10-20]

	2021			2022		
	GNV	Cotunav	Grimaldi	GNV	Cotunav	Grimaldi
	[20-30]	[70-80]	[5-10]	[10-20]	[70-80]	[5-10]
Genova - Tunisi						

V.5. Gli incentivi ad aumentare il prezzo dei servizi di terminal per merci rotabili

103. In virtù dell'integrazione verticale di Marininvest nei mercati del trasporto merci su rotabili, l'operazione in esame potrebbe determinare un incentivo ad aumentare il prezzo dei servizi terminalistici forniti da TSG da parte della *merged entity*. Tali servizi sono prevalentemente utilizzati dal Gruppo Grimaldi (di seguito, "Grimaldi"), il principale concorrente di GNV nei mercati del trasporto marittimo di merci su rotabili.

104. Tali incentivi dipendono sostanzialmente dal grado di pressione concorrenziale che Grimaldi esercita su GNV (e viceversa) nei mercati del trasporto marittimo di merci su rotabili, dalla

profittabilità di tali mercati, nonché dall'incidenza del costo dei servizi terminalistici sui prezzi dei servizi di trasporto.

105. Al fine di quantificare tali incentivi sono stati stimati alcuni indici specificamente sviluppati per cogliere tali dinamiche. Si tratta in particolare dell'indice vGUPPIu e vGUPPIr. Il primo indice cattura l'incentivo di IM&C ad aumentare il prezzo a monte dei servizi terminalistici forniti da TSG. Un aumento di tale prezzo comporta un aumento del costo marginale delle imprese che si servono del terminal, il che si riverbererà a sua volta sui prezzi a valle dei servizi di trasporto. Il secondo indice (vGUPPIr) misura l'incentivo delle imprese a valle destinatarie dell'aumento del prezzo a monte ad aumentare a loro volta i prezzi. In altre parole, l'indice vGUPPIr 'converte' l'incentivo ad aumentare i prezzi a monte in un corrispondente incentivo all'aumento dei prezzi a valle. La metodologia utilizzata per stimare tali indici è descritta in dettaglio nella Appendice tecnica al presente provvedimento.

106. La tabella 5 seguente riporta le stime dei vGUPPI per le rotte con partenza/destinazione Genova dove c'è sovrapposizione tra il Gruppo Grimaldi e GNV per il 2021 e il 2022. Tali rotte rappresentano circa il [30-50%] dei ricavi di tutte le rotte operate da Grimaldi con partenza/destinazione Genova nel 2021 e quasi il [30-50%] del 2022.

107. Come si può vedere sia gli indici vGUPPIu che quelli vGUPPIr assumono valori estremamente elevati, indicando forti incentivi ad aumentare i prezzi dei servizi terminalistici e, di conseguenza, i prezzi dei servizi di trasporto per effetto della presente operazione.

Tabella5: indici vGUPPI rilevanti per l'operazione in esame

	vGUPPI	Genova - Malta	Genova - Palermo	Genova - Tunisi - Malta	Genova/Savona- Olbia/Porto Torres*
2021	Incidenza rotta (%)	17.81	14.44	2.96	6.67
	vGUPPIu (%)	2471	850	320	255
	vGUPPIu medio (%)				589
	vGUPPIr (%)	114.9	68.7	15.7	23.9
	vGUPPIu medio (%)				32.4
2022	Incidenza rotta (%)	18.60	23.50	2.80	4
	vGUPPIu (%)	2380	971	411	262
	vGUPPIu medio (%)				693
	vGUPPIr (%)	84.2	60.2	15.6	20.0
	vGUPPIu medio (%)				31.0

NOTA: I vGUPPI medi sono stati stimati utilizzando come pesi i ricavi di ciascuna delle rotte considerate rispetto ai ricavi di tutte le rotte operate da Grimaldi con partenza/destinazione Genova.

V.6. I rimedi proposti dalle Parti: le modifiche al Patto Parasociale

108. Il 27 marzo e il 29 aprile le Parti hanno proposto alcune modifiche del Patto Parasociale vigente riguardanti il *Terminal Business*, già recepite in un testo approvato da entrambi gli azionisti di IM&C. Tale modifiche sono state ulteriormente integrate il 17 maggio.

109. Nella memoria del 17 maggio, IM&C si è "impegna[ta] a sottoscrivere (e fare in modo che Marininvest sottoscriva), entro 15 giorni dalla notifica del provvedimento che autorizzerà

l'Operazione, il Patto Parasociale come modificato secondo le proposte già formulate lo scorso 27 marzo e integrate in data 29 aprile u.s.” nonché a estendere anche al paragrafo 12.1.3 “gli accorgimenti previsti al par. 6.1.5 per garantire separazione informativa in merito alla gestione delle attività terminalistica di IM e sterilizzare ulteriormente la contiguità di Marinvest rispetto a tali attività [...] chiarendo adeguatamente che né i management accounts mensili né le statistiche commerciali né le informazioni commerciali devono comprendere informazioni concorrenzialmente sensibili”.

110. Le modifiche nel loro complesso riguardano:

- (a) l'inclusione nel Patto di una nuova, più ampia e chiara, definizione del *Terminal Business*, che permette di ricomprendervi chiaramente anche le società controllate da IM&C operanti in tale attività; ciò significa che l'intera attività terminalistica di TSG sarà inclusa nel *Terminal Business post-merger*;
- (b) una più ampia e puntuale individuazione delle materie sottratte al controllo congiunto di Marinvest, tra cui la nomina degli amministratori delle società controllate;
- (c) una più puntuale definizione dei poteri del Presidente del CdA e dei CEOs nella gestione del *Terminal Business* e delle materie su cui essi non sono tenuti a riferire al CdA;
- (d) previsioni volte ad evitare lo scambio di informazioni concorrenzialmente sensibili.

V.6.1. L'inclusione dell'acquisenda TSG nel Terminal Business

111. La nuova definizione di “*Terminal Business*” è la seguente: *[omissis]*.

112. La nuova definizione del “*Terminal Business*”, facendo perno su quella di “*Terminal Subsidiary*”, comprende chiaramente, senza ambiguità interpretative, non solo l'attività sull'originaria concessione di Ponte Ronco *[omissis]*.

113. Tale nuova definizione è completata, al fine di eliminare ogni residua ambiguità, dall'inclusione nelle *Terminal Business Reserved Matters* dell'ottenimento di nuove concessioni demaniali da parte di IM&C¹⁰⁸, in modo da includere il subentro nella concessione su Ponte Somalia in capo a TSG attraverso l'acquisizione del controllo di TSG stessa.

V.6.2. La precisazione delle materie da cui è escluso il controllo congiunto di diritto di Marinvest

114. IM&C ha precisato e ampliato le materie attinenti al *Terminal Business*, sulle quali Marinvest non dispone di diritti di veto e GM dispone del voto determinante.

In particolare, a tali materie sono state aggiunte:

- la nomina degli amministratori delle società controllate/collegate da IM&C e delle *joint ventures* operanti nel *Terminal Business*, i quali comunque non dovranno essere né impiegati né avere funzioni presso il gruppo MSC¹⁰⁹; tale aggiunta assicura che GM disporrà dell'influenza determinante nella nomina di tutto il futuro CdA di TSG e degli amministratori dell'ATI Messina - San Giorgio e che comunque di esso non faranno parte dipendenti o persone aventi funzioni nel gruppo MSC;
- la gestione delle concessioni demaniali presenti e future concesse dall'Autorità di Sistema Portuale del Mar Ligure Occidentale a IM&C o alle sue controllate/collegate/JV (articolo 5.4.1, nuova lettera g); tale previsione ha carattere generale e mira ad escludere la possibilità che Marinvest possa avere una influenza determinante sulle vicende che riguardano la gestione delle concessioni terminalistiche di IM&C nel porto di Genova.

¹⁰⁸ Cfr. articolo 5.4.1, nuovo punto (f): *[omissis]*.

¹⁰⁹ Cfr. articolo 5.4.1, nuova lettera c): *[omissis]*.

115. L'esclusione dell'influenza determinante di Marinvest dalla nomina degli amministratori delle entità operanti nel *Terminal Business* è inoltre rafforzata dall'esclusione del *Terminal Business* dalle materie su cui il CdA di IM&C – senza il voto determinante di nessuno dei soci – può dare istruzioni di voto a controllate/collegate/JV (articolo 5.3.2, lettera t).

116. È stato inoltre specificato che, nelle decisioni riguardanti il *Terminal Business* non è richiesta l'approvazione da parte dei rappresentanti di Marinvest, laddove prevista dalla *Delegation of Authority Matrix*¹¹⁰.

117. Sono state escluse dalle *Board of Directors' Reserved Matters* (su cui entrambi i soci hanno diritto di veto) le decisioni relative all'esecuzione, modifica e cessazione di *joint-venture* o altri accordi di cooperazione in materia di *Terminal Business*.

118. Infine, è stato eliminato l'articolo 6.2 del Patto, che conferiva a Marinvest il potere di influenzare in maniera determinante la nomina dei *Chief Financial Officer* (di seguito, "CFO"). In tal modo, la nomina dei CFO delle controllate/collegate/JV operanti nel *Terminal Business* sarà sottoposta, come quella del *senior management* e dei *key executives*, alla influenza determinante di GM.

V.6.3. I poteri del Presidente del CdA e dei CEOs nella gestione del Terminal Business

119. Per quanto riguarda i poteri dei CEOs, dalla lettura congiunta dei nuovi paragrafi 6.1.5 e 6.1.6 emerge che tutte le questioni relative alla gestione quotidiana del *Terminal Business*, nonché la determinazione e l'implementazione delle politiche strategiche, commerciali di prezzo e di *marketing* del *Terminal Business* ("*Operational Terminal Business Matters*") rientreranno interamente tra i poteri delegati al Presidente del CdA e ai CEOs¹¹¹, che saranno esercitati secondo il Business Plan, il budget e le istruzioni fornite dal CdA¹¹² - approvati con il *casting vote* di GM.

120. Il paragrafo 6.1.5 prevede altresì¹¹³ che, riguardo le "*Operational Terminal Business Matters*", il presidente del CdA e i CEOs riporteranno al CdA soltanto se i membri del CdA designati da Marinvest rinunziano a presenziare alla discussione oppure, *in alternativa*, se sono presi tutti gli accorgimenti necessari per evitare lo scambio di informazioni concorrenzialmente sensibili riguardanti il *Terminal Business*.

V.6.4. Previsioni volte a evitare lo scambio di informazioni concorrenzialmente sensibili

121. In via generale, l'articolo 5.4.2 del Patto vigente è stato integrato con la previsione che ogni cautela verrà adottata per evitare che, nel corso della discussione delle *Terminal Business Reserved Matters* nel CdA, siano scambiate informazioni sensibili dal punto di vista concorrenziale, mediante la segretazione di alcune informazioni o la loro divulgazione in forma aggregata o riassunta¹¹⁴.

122. Le medesime cautele sono state previste al paragrafo 6.1.5 per le *Operational Terminal Business Matters*.

123. Con riferimento ai diritti d'informazione degli amministratori stabiliti nell'articolo 12, e in particolare dall'articolo 12.1.3, IM&C nella memoria del 17 maggio si è impegnata a estendere anche al paragrafo 12.1.3 "*gli accorgimenti previsti al par. 6.1.5 per garantire separazione informativa in merito alla gestione delle attività terminalistica di IM e sterilizzare ulteriormente la contiguità di Marinvest rispetto a tali attività [...] chiarendo adeguatamente che né i management*

¹¹⁰ Cfr. articolo 5.3.2, lettera c) modificata: [omissis].

¹¹¹ Cfr. il testo del nuovo articolo 6.1.6: [omissis].

¹¹² Cfr. articolo 6.1.3: [omissis].

¹¹³ Cfr. il testo del nuovo articolo 6.1.5: [omissis].

¹¹⁴ L'articolo 5.4.2 è stato integrato con la previsione: [omissis].

accounts mensili né le statistiche commerciali né le informazioni commerciali devono comprendere informazioni concorrenzialmente sensibili”.

124. Per ciò che concerne i Comitati, è stato previsto che i rappresentanti designati da Marininvest non siano presenti quando si trattano le *Operational Terminal Business Matters* e non ricevano informazioni o documenti riguardanti le *Operational Terminal Business Matters* né prima, né durante né dopo le riunioni dei Comitati¹¹⁵.

V.6.5. Impatto delle modifiche proposte nella prospettazione delle Parti

125. Secondo le Parti, a seguito delle modifiche proposte “*Marinvest [...] non soltanto verrebbe esclusa senza eccezioni dalla catena di controllo del Terminal Business, ma su tale materia non avrebbe neppure la possibilità di esprimere proprie valutazioni in seno agli organi di governance di [IM&C], né di acquisire informazioni commerciali sensibili sulle modalità attraverso cui, in concreto, il Terminal Business verrà gestito da Gruppo Messina*”¹¹⁶.

126. IM&C ha sottolineato nella propria memoria finale che si tratta, peraltro, di “*modifiche fortemente migliorative dell’assetto di governance di IM&C già approvato senza riserve da codesta Autorità quando, con decisione del 25 settembre 2019, ha chiuso, senza ritenere neppure necessario l’avvio di una istruttoria, il procedimento relativo alla notifica dell’ingresso di Marininvest nel capitale*” di IM&C.

127. Alla luce delle modifiche proposte al Patto Parasociale, l’operazione di concentrazione secondo IM&C comporterebbe:

- (a) l’acquisizione del controllo esclusivo da parte di Gruppo Messina dell’attività terminalistica svolta sull’area in concessione all’ATI Messina-San Giorgio, in precedenza soggetta al controllo congiunto di Gruppo Messina (attraverso IM&C) e TSG, in quanto soci dell’ATI;
- (b) l’acquisizione del controllo esclusivo da parte di Gruppo Messina del *terminal* in concessione a TSG localizzato su Ponte Somalia.

128. Le modifiche al Patto Parasociale farebbero dunque venir meno le preoccupazioni concorrenziali espresse nell’avvio, in quanto eliminerebbero la sovrapposizione orizzontale tra TSG e Marininvest e priverebbero Marininvest della capacità di indurre IM&C a mettere in atto una strategia di *input foreclosure* a favore di GNV anche su Ponte Somalia.

V.7. I rimedi proposti dalle Parti: l’obbligo di non discriminazione e la garanzia dell’accesso ai servizi di TSG

129. Nella memoria del 17 maggio IM&C “*si impegna a garantire parità di trattamento ai propri clienti e a fornire i propri servizi sui terminal di TSG, acquisiti per effetto della concentrazione, a chiunque ne faccia richiesta, a condizioni non discriminatorie (fatta salva la disponibilità di spazi e accosti), in linea con gli obblighi già previsti dagli artt. 4.6 e 9.1. c) dell’atto di concessione demaniale marittima stipulato con AdSP-MLO il 14 febbraio 2019 in relazione a Ponte Somalia*”.

IM&C ha precisato che: “*tale obbligo di non discriminazione deve intendersi applicabile tanto alla gestione e alla messa a disposizione delle infrastrutture, degli spazi e degli accosti di TSG (acquisiti per effetto della concentrazione), quanto alla definizione delle condizioni tariffarie relative alla fornitura dei servizi stessi*”.

¹¹⁵ Cfr. nuovo paragrafo 7.1.6: [omissis].

¹¹⁶ Cfr. docc. 188 e 245.

130. Al fine di “monitorare il puntuale adempimento del suddetto obbligo di non discriminazione e garantire massima trasparenza circa la correttezza delle sue condotte commerciali, [IM&C] si impegna altresì a trasmettere; [...] per i cinque anni successivi alla data di notifica del provvedimento conclusivo del Procedimento con cui verrà autorizzata l’Operazione, un report informativo che dia atto dell’effettiva applicazione del principio di non discriminazione nei rapporti instauratisi con i clienti che abbiano fatto richiesta dei servizi del terminal TSG; più in particolare, per i primi tre anni, tale report verrà inviata con cadenza semestrale e, per i successivi due anni con cadenza annuale”.

131. Inoltre, nella medesima Memoria IM&C ha dichiarato la propria disponibilità, “qualora l’Autorità lo ritenesse necessario”, “ad adottare, a valle del provvedimento di autorizzazione dell’Operazione, tutte le misure che, con riferimento ai due contratti attualmente in essere con Grimaldi Deep Sea S.p.A. e Grimaldi Euromed S.p.A., per i due anni successivi alla notifica del provvedimento che autorizzerà l’Operazione, consentano di:

- i) garantire lo stesso numero di approdi nave/anno e frequenza pari alla media dei 3 anni precedenti;
- ii) garantire un numero di metri lineari/anno per tipologia di rotabili (semi trailer, auto, veicolo industriali) e di contenitori/anno, pari alla media dei 3 anni precedenti, a parità di media dei giorni di sosta ad unità;
- iii) non aumentare le tariffe, se non a fronte di incrementi effettivi delle voci di costo relative al personale (come individuato dal contratto nazionale di lavoro), alla tariffa del fornitore di manodopera ex art. 17 della legge n. 84/1994, ai canoni di concessione portuale e ai costi energetici”.

VI. LE ARGOMENTAZIONI DELLE PARTI

132. In relazione alle preoccupazioni espresse nel corso del procedimento circa la possibilità che Marininvest possa esercitare un controllo congiunto di fatto sul *Terminal Business*, IM&C ha sottolineato che le stipulazioni del Patto Parasociale hanno l’obiettivo di assicurare il controllo esclusivo di diritto del *Terminal Business* da parte di GM, come esplicitamente affermato al punto 5.4.2 del medesimo Patto, dove si afferma: “*Parties have agreed on the special governance of the Terminal Business under Section 5.4.1 above with the objective of excluding their joint control over the Terminal Business*”. Le previsioni del Patto Parasociale relative al *Terminal Business* andrebbero interpretate sul piano sostanziale, sempre alla luce di tale obiettivo. Perciò, presunte residue ambiguità circa l’esclusione di Marininvest dal controllo del *Terminal Business* andrebbero superate “in considerazione della univoca (ed espressa) volontà di escludere ogni possibile ingerenza di MSC/Marininvest nella gestione del *Terminal Business*”¹¹⁷.

133. Per quanto riguarda specificamente l’esistenza di circostanze di fatto che possano limitare l’esercizio del voto determinante da parte di GM, rendendo possibile il controllo congiunto di fatto da parte di Marininvest del *Terminal Business*, IM&C ha sostenuto che non sussisterebbe alcuno degli indici richiesti dalla prassi e dalla giurisprudenza *antitrust* per poter configurare un controllo di fatto da parte del socio di minoranza¹¹⁸. Non esisterebbe, infatti, alcuna comunanza di interessi nella gestione del *Terminal Business*, rispetto alla quale gli incentivi dei due soci di IM&C sarebbero invece del tutto disallineati. Non sussisterebbe alcuna dipendenza economico-finanziaria di IM&C nei confronti di MSC. Quest’ultima, infatti, non ha concesso finanziamenti e si è sempre rifiutata di prestare garanzie a favore di GM o IM&C. MSC, inoltre, non fornisce *input* indispensabili per

¹¹⁷ Cfr. docc. 116.1 e 245.

¹¹⁸ Cfr. docc. 116.1 e 245.

l'organizzazione di IM&C e per lo svolgimento della sua attività di impresa, né sono in essere accordi di fornitura rilevanti tra MSC, da un lato, e GM/IM&C, dall'altro. IM&C ha quindi rilevato che, in assenza di legami economico-finanziari, nessuna "rappresaglia" da parte dell'azionista di dimensioni maggiori sarebbe effettivamente possibile.

Infine, la disparità dimensionale tra i concorrenti/azionisti di un'impresa comune (e tra uno degli azionisti e la stessa impresa comune) — e quindi, nel caso presente, il peso economico-finanziario di MSC - non è argomento ritenuto sufficiente dalla prassi e dalla giurisprudenza comunitaria per presumere un controllo congiunto di fatto da parte del socio di maggiori dimensioni. Secondo IM&C, il fatto che IM&C e MSC siano concorrenti appare rilevare ai fini della configurazione di un controllo congiunto di fatto; piuttosto, esso può rilevare ai fini della predisposizione di strumenti che impediscano scambi di informazioni che potrebbero distorcere la concorrenza.

134. A fronte della disponibilità di IM&C a implementare pienamente le misure correttive da essa proposte e quelle ulteriori ritenute necessarie dall'Autorità, la Parte ritiene superflua una definizione precisa del mercato rilevante¹¹⁹.

In ogni caso, IM&C ha ribadito nella propria memoria finale la correttezza della definizione del mercato rilevante per le merci rotabili proposta in sede di notifica dell'operazione di concentrazione.

135. Secondo IM&C, il mercato del prodotto andrebbe ristretto ai soli servizi di *terminal* per navi Ro-Ro che trasportano esclusivamente merci (c.d. "Ro-Ro in senso stretto"), alla luce della insostituibilità con i servizi di *terminal* per navi Ro-Pax, sia dal lato della domanda, che dal lato dell'offerta¹²⁰.

Ciascuna categoria di *terminal* richiederebbe, infatti, investimenti specifici e il passaggio da una tipologia di servizio all'altra implicherebbe la necessità di effettuare adeguamenti significativi e straordinari delle attività esistenti, con costi e tempi significativi. In particolare, i *terminal* Ro-Pax: (i) richiedono infrastrutture e risorse dedicate all'accoglienza e alla biglietteria, allo sbarco/imbarco in sicurezza dei passeggeri, alla sosta dei veicoli al seguito prima dell'imbarco e al loro deflusso dopo l'imbarco; per tale ragione, peraltro, i terminali per navi Ro-Ro in senso stretto non sono autorizzati a ricevere le navi Ro-Pax; (ii) sono collocati nelle vicinanze di collegamenti stradali pubblici o hanno una viabilità dedicata (invece, i *terminal* Ro-Ro sarebbero collocati all'interno delle aree commerciali dei porti); (iii) non possono sorgere accanto ad aree industriali con produzioni a rischio.

Non vi sarebbe inoltre sostituibilità dal lato della domanda, in quanto la domanda dei servizi di *terminal* ro-Pax sarebbe strutturalmente diversa da quella dei servizi di *terminal* Ro-Ro "in senso stretto". Le navi cui i servizi sono rivolti sono infatti diverse, in quanto i ponti di carico delle navi Ro-Pax sono configurati in maniera specifica per il trasporto combinato di mezzi pesanti e veicoli al seguito dei passeggeri. Da tale diversità discenderebbe una diversità dei servizi richiesti.

136. Quanto alla dimensione geografica del mercato, la Parte non ritiene sussistano ragioni per discostarsi dalla prassi comunitaria e nazionale che individua una *catchment area* di 200-300 km, che includerebbe nel caso presente tutti i porti della Liguria e dell'alto Tirreno da Vado Ligure a Livorno¹²¹.

Secondo IM&C l'esclusione di Livorno sarebbe basata sulla "esecuzione (peraltro discutibile) dello SSNIP test, come se questo fosse lo strumento esaustivo e dirimente, ignorando invece la complessità dei molteplici fattori che, nei mercati in questione orienterebbero le scelte degli autotrasportatori"

¹¹⁹ Cfr. doc. 245.

¹²⁰ Cfr. *ibidem*.

¹²¹ Cfr. memoria conclusiva IM&C, doc.245.

¹²². Il peso attribuito al test SSNIP sarebbe eccessivo anche alla luce della nuova comunicazione sulla definizione del mercato rilevante, secondo la quale *“nella maggior parte dei casi il test SSNIP funge soltanto da quadro concettuale per l’interpretazione degli elementi disponibili”*. Tali considerazioni troverebbero puntuale riscontro nelle risposte di molti autotrasportatori, che hanno sottolineato come la sostituibilità di Genova con altri porti fosse da effettuarsi caso per caso, in funzione di plurime circostanze legate ai carichi da gestire. Ciò non permetterebbe di escludere a priori la sostituibilità tra i due porti di Genova e Livorno.

Inoltre, sia le risposte degli autotrasportatori che quella dell’AdSP-MLO indicherebbero l’esistenza di una sovrapposibilità dei bacini di utenza di Genova e Livorno e non permetterebbero di escludere che il porto di Livorno serva anche la Lombardia (o almeno una sua parte). Considerato che la Lombardia rappresenta il 45% del traffico del porto di Genova, tale sovrapposizione appare di considerevole importanza.

Infine, i risparmi nel costo di trasporto via mare da Livorno rispetto a quello da Genova riportati nello studio accademico citato appaiono tali da compensare le differenze nel costo di trasporto via terra riportate da AdSP-MLO, confermando quindi la sostituibilità di costo tra i due porti.

137. Quanto agli effetti dell’operazione, la Parte ha sostenuto che l’integrazione verticale di Marininvest nell’attività terminalistica di IM&C sarebbe stata esaminata dall’Autorità già nel contesto della concentrazione C12255 - avvenuta quando l’ATI Messina - San Giorgio era già da tempo in attività - e che rispetto ad essa la concentrazione non apporta significativi elementi differenziali: l’attività di TSG su Ponte Somalia sarebbe, infatti, di scarso rilievo strategico e commerciale, trattandosi di fatto di una grande area di sosta (60.000 mq) senza accosti¹²³. In ogni caso, IM&C avrebbe dato prova *“di gestire le attività terminalistiche garantendone una piena e indiscussa accessibilità a tutti gli operatori interessati, a condizioni eque e non discriminatorie, senza mai assumere determinazioni nell’interesse prevalente del suo socio Marininvest e a detrimento dei concorrenti di quest’ultimo (prova ne sia anche il fatto che il mercato, ivi incluso Grimaldi, non ha mai manifestato disappunto)”*; in tale spirito, IM&C si è autonomamente impegnata a proseguire i rapporti contrattuali di TSG fino alla scadenza alle condizioni rinnovate da TSG prima dell’acquisizione.

138. La Parte ritiene che l’analisi degli incentivi di Marininvest alla *foreclosure* basata sui c.d. vGUPPI non solo sia meramente ipotetica, ma anche basata su assunzioni erranee, quali l’impiego di margini lordi quando la cattura di maggiori volumi downstream richiederebbe un’espansione della flotta, che avrebbe prodotto i valori molto elevati riportati.

In ogni caso, essa appare sottovalutare il *countervailing buyer power* che Grimaldi, in quanto unico cliente di TSG per i servizi di terminal merci su rotabili, detiene nei confronti di IM&C: penalizzare Grimaldi significherebbe infatti mettere a rischio la continuità di tale *business* e GM non avrebbe alcun incentivo a farlo, nella riconosciuta assenza di una dipendenza di GM da Marininvest.

139. Infine, IM&C ha sottolineato le efficienze che potranno derivare dall’Operazione in termini di maggiore sfruttamento degli accosti, conseguente riduzione dei tempi di attesa in rada e ottimizzazione dell’impiego degli spazi a terra.

¹²² Cfr. *ibidem*.

¹²³ Cfr. memoria conclusiva IM&C, doc.245. IM&C ha dichiarato la propria disponibilità ad ancorare un pontone galleggiante su Ponte Somalia Levante (cfr. docc. 61 e 116.1).

VII. VALUTAZIONI

VII.1. *Gli effetti dell'operazione sui mercati dei servizi di terminal per le merci break-bulk e in container e sul trasporto marittimo di container*

VII.1.1. *Il mercato dei servizi di terminal per merci break-bulk*

140. Ai fini della valutazione della presente operazione, non è necessario definire con precisione la *catchment area* del *terminal* acquisito.

Infatti, anche limitando l'estensione geografica del mercato ai soli porti liguri, che distano non più di 110 km da Genova, la quota di mercato di TSG sarebbe inferiore al 5% circa e quella di IM&C e delle sue controllanti sarebbe comunque inferiore al [15-20%].

L'operazione non sarebbe, quindi, in grado di ostacolare in maniera sostanziale la concorrenza su questo mercato.

141. L'operazione non appare inoltre suscettibile di produrre effetti di natura verticale in questo mercato, atteso che, secondo quanto comunicato dalle Parti, Gruppo Messina è marginalmente attivo nel trasporto di merci varie, mentre MSC trasporta solo occasionalmente merci varie nelle rotte con partenza o destinazione il Mediterraneo.

VII.1.2. *Il mercato dei servizi di terminal per container*

142. I *container* movimentati da TSG rappresentano circa il 2,5% di quelli movimentati dai porti liguri nel 2021-22 e la capacità di movimentazione *container* dei compendi gestiti da TSG può essere stimata pari a non più del [0-5%] della capacità disponibile in tali porti. Tali quote risulterebbero ancor più basse se venissero inclusi anche i *terminal container* dei porti di Marina di Carrara e di Livorno.

143. Gruppo Messina detiene invece una quota inferiore al 5% sui volumi movimentati dei porti liguri e inferiore al 4%, includendo anche i porti dell'Alto Tirreno.

144. A seguito dell'operazione, dunque, Gruppo Messina deterrà meno del 10% della capacità terminalistica per merci in *container* e dei servizi di *terminal* marittimo per merci in *container*.

Va peraltro notato che, come indica la tabella 1, TSG presta la quasi totalità dei servizi di *terminal container* attraverso la parte da essa gestita della concessione rilasciata all'ATI e, quindi, l'incremento di capacità terminalistica per Gruppo Messina si limita al passaggio dal controllo congiunto a quello esclusivo di quella disponibile presso l'ATI Messina - San Giorgio.

145. Alla luce del peso marginale della concessione di Ponte Somalia nella fornitura di servizi di *terminal container*, l'acquisizione del controllo congiunto di tale concessione da parte del gruppo MSC non appare in grado di produrre effetti concorrenziali di rilievo in questo mercato, dove sono peraltro presenti qualificati concorrenti, quali il gruppo PSA (che gestisce due *terminal* a Genova in grado di servire anche le più grandi navi oceaniche, detiene una quota dei *container* movimentati del [35-40%] circa considerando i soli porti liguri e del [30-35%] includendo anche i porti toscani dell'Alto Tirreno e dispone di una significativa capacità inutilizzata) e il gruppo Spinelli ([5-15%] circa, controllato congiuntamente con la compagnia marittima Hapag-Lloyd).

VII.1.3. *I mercati del trasporto di container*

146. Tenuto conto delle modeste quantità di *container* movimentate da TSG sulle rotte interessate, il gruppo MSC non appare avere l'abilità di escludere i concorrenti che operano attraverso TSG: nel porto di Genova vi è infatti capacità terminalistica inutilizzata presso *terminal container* (ad

esempio, PSA) e *terminal multipurpose*¹²⁴ terzi più che sufficiente per accogliere le navi *container* che attualmente scalano presso i compendi gestiti da TSG.

VII.2. I mercati rilevanti per le merci su rotabili

VII.2.1. Il mercato dei servizi di terminal per merci su rotabili

147. Come sopra ricordato, nei precedenti comunitari e nazionali, i terminal per merci su rotabili sono stati distinti dai *terminal container*, in virtù della diversità delle operazioni portuali e delle attrezzature richieste. Risultava, invece, aperta, nella prassi comunitaria, la questione della possibile distinzione tra *terminal* “Ro-Ro in senso stretto” e *terminal* “misti” per merci su rotabili, che servono anche navi Ro-Ro/Pax¹²⁵.

148. Gli elementi emersi nel corso dell’istruttoria, e non contestati dalla Parte, mostrano che mentre è pacifico che i *terminal* Ro-Ro in senso stretto non sono in grado di accogliere le navi Ro-Pax, non disponendo delle attrezzature dedicate ai passeggeri, i *terminal* in grado di accogliere le navi Ro-Pax (che trasportano passeggeri - con o senza veicoli al seguito - e mezzi commerciali che trasportano merci) sono invece in grado di servire anche navi Ro-Ro solo merci, nei limiti delle banchine e degli spazi di sosta esistenti. In particolare, le navi Ro-Ro possono utilizzare in linea di principio le medesime banchine utilizzate dalle navi Ro-Pax, come accade presso il *terminal* Stazioni Marittime - dove Ponte Assereto Sud e Ponte Assereto Nord prol. sono utilizzate sia da navi Ro-Ro che da navi Ro-Pax¹²⁶ - e presso il *terminal* SDT a Livorno, per esempio.

149. Gli elementi di differenziazione sottolineati da IM&C valgono quindi ad escludere la sostituibilità tra *terminal* Ro-Ro “in senso stretto” e *terminal* per navi Ro-Pax, ma non la capacità dei *terminal* Ro-Pax di offrire servizi sostituibili con quelli dei *terminal* Ro-Ro in senso stretto.

Sulla base delle precedenti considerazioni, dunque, si deve ritenere che esista una relazione di sostituibilità “asimmetrica” tra *terminal* Ro-Ro e *terminal* “Ro-Pax” e che il mercato del prodotto rilevante per la valutazione della presente operazione sia quello dei servizi di *terminal* per merci su rotabili forniti sia dai *terminal* specializzati nel servizio alle navi Ro-Ro, sia dai *terminal* “misti” che servono navi Ro-Ro e navi Ro-Ro/Pax.

150. Considerato che solo una parte marginale dei volumi movimentati da TSG e dalle controllanti di IM&C riguarda le *car carrier*, non si ritiene necessario distinguere un mercato separato per i *terminal* in grado di servire tale naviglio. L’identificazione di un mercato separato per tali *terminal*, peraltro, rafforzerebbe ulteriormente le preoccupazioni concorrenziali sollevate dall’operazione.

151. Quanto alla dimensione geografica del mercato dei servizi di *terminal* per merci rotabili, sulla base degli elementi emersi durante l’attività istruttoria, allo stato appare possibile circoscrivere l’estensione geografica del mercato rilevante dei servizi di *terminal* per merci su rotabili al porto di Genova e al porto di Savona-Vado nonché, al più¹²⁷, al porto di Marina di Carrara. Ciò in ragione del fatto che: (i) i bacini d’utenza dei porti di Genova e Livorno sono significativamente differenti, come emerge dalle scelte dichiarate dagli autotrasportatori sentiti e in coerenza con quelle emerse da studi precedenti e con le valutazioni espresse dalle Autorità Portuali del Mar Ligure Occidentale

¹²⁴ I *terminal multipurpose* attivi nel servizio sia alle navi *container* che alle navi Ro-Ro (quale il Genoa Port Terminal controllato congiuntamente dal gruppo Spinelli e da Hapag-Lloyd) possono servire anche le navi Con-Ro.

¹²⁵ Cfr. decisione della Commissione europea, M6305, cit., §. 14-: “The conclusion on whether or not a distinction should be made between terminal services depending on the vessel type [Ro-Ro oppure Ro-Ro/Pax] or between deep-sea and short-sea services can however be left open for the purposes of this decision as no competition concerns arise even under the narrowest market definition of short-sea terminal services to pure Ro-Ro vessels”.

¹²⁶ Cfr. doc. 110.3.

¹²⁷ Il porto di La Spezia allo stato non offre servizi di *terminal* Ro-Ro o Ro-Pax.

e del Mar Tirreno Settentrionale; (ii) gli utilizzatori di tali porti per spedire/ricevere merci su rotabili troverebbero assai costoso spostarsi da un porto all'altro, in modo che un ipotetico monopolista dei servizi di *terminal* Ro-Ro del porto di Genova sarebbe in grado di aumentare il prezzo dei propri servizi senza perdere un significativo numero di clienti a favore del porto di Livorno (*SSNIP test*). La sostituibilità tra il porto di Genova e quello di Livorno è stata esclusa anche dagli operatori del settore, quali i gestori dei *terminal* e compagnie di navigazione che si servono di entrambi i porti.

152. Tale conclusione appare peraltro coerente con i precedenti dell'Autorità e, in particolare, con A487 - CIN - *Trasporto marittimo delle merci da/per la Sardegna*, dove per i fasci di rotte per il trasporto di merci su rotabili da/per il Nord Sardegna (Porto Torres e Olbia) erano stati individuati mercati distinti per i fasci da/per Genova/Savona e per quelli da/per Livorno, sulla base di considerazioni afferenti al differente bacino d'utenza dei porti di Genova/Savona e di quello di Livorno.

La medesima conclusione non appare in contrasto con la prassi comunitaria, dove la Commissione, pur senza pendere una posizione definitiva, ha valutato alcune concentrazioni anche facendo riferimento a un mercato rilevante circoscritto al singolo porto.

153. L'individuazione di mercati separati per Genova e Livorno non richiede, come invece sembra suggerire la Parte, che i bacini di utenza dei due porti siano reciprocamente escludentisi, ma soltanto che tale sovrapposizione sia limitata sia da un punto di vista spaziale sia del numero di operatori che utilizzano i due porti per servire le stesse regioni.

Tutti gli elementi a disposizione indicano che la sovrapposizione è limitata alle province orientali della Lombardia, a quella di Verona e all'Emilia occidentale, per le quali il costo di trasporto su strada da/per Livorno e per Genova mostra differenze limitate che possono essere compensate dalle differenze nel costo del trasporto marittimo. Per altre aree (ad esempio, Milano) le differenze nei costi di trasporto sono troppo ampie per essere compensate da differenze nel costo del trasporto marittimo.

Dalle risposte del campione di autotrasportatori emerge inoltre che la totalità di quelli che utilizzano entrambi i porti distingue nettamente le aree di origine/destinazione delle merci per le quali viene usato un porto o l'altro, mentre complessivamente solo una minoranza serve aree al di fuori dell'area di influenza primaria di ciascun porto.

Nel complesso, quindi, la sovrapposizione tra i bacini d'utenza dei due porti relativamente al traffico di merci su rotabili appare sufficientemente limitata da poter porre i due porti in mercati rilevanti distinti quanto alla prestazione dei servizi di *terminal* per merci rotabili.

154. Infine, si rileva che il test SSNIP è stato solo una parte dell'indagine svolta e che i suoi risultati sono coerenti con le informazioni raccolte relativamente ai bacini di utenza dei due porti.

VII.2.2. Il mercato del trasporto merci su rotabili

155. Come sopra ricordato, nel trasporto marittimo di merci i mercati sono individuati secondo l'approccio origine/destinazione, in termini di fasci di rotte che collegano porti ritenuti tra loro sostituibili.

156. Le evidenze acquisite durante la fase istruttoria permettono di escludere che i porti della Sicilia occidentale e orientale costituiscano un unico mercato rilevante e pertanto non occorre considerare il fascio di rotte che collega Genova a Catania, oltre a quello che collega il capoluogo ligure a Palermo/Termini Imerese.

157. In conclusione, i distinti fasci di rotte che rilevano ai fini della valutazione della presente operazione sono quelli che collegano Genova con Palermo/Termini Imerese, Malta, la Sardegna settentrionale, Tunisi e Barcellona.

VII.3. Gli effetti dell'operazione riguardo le merci rotabili

158. Sulla base del Patto parasociale vigente tra Gruppo Messina e Marininvest riguardante il cosiddetto *Terminal Business*, la presente operazione comporta:

(i) l'acquisizione del controllo esclusivo da parte di Gruppo Messina dell'attività terminalistica svolta sull'area in concessione all'ATI Messina-San Giorgio, in precedenza soggetta al controllo congiunto di Gruppo Messina (attraverso IM&C) e TSG, nonché

(ii) l'acquisizione del controllo congiunto di Gruppo Messina e Marininvest, attraverso IM&C, del *terminal* in concessione a TSG localizzato su Ponte Somalia, che non ricade nel *Terminal Business*.

159. L'operazione permetterà dunque a GM di assumere, sia direttamente che attraverso IM&C, il controllo completo della politica commerciale e dell'utilizzazione degli spazi sui due compendi di TSG e a Marininvest di esercitare il controllo congiunto sull'utilizzo di Ponte Somalia.

160. L'acquisizione di Ponte Somalia non ha un impatto trascurabile, contrariamente a quanto affermato dalla Parte, in quanto la disponibilità di adeguate aree di sosta è essenziale per la fornitura dei servizi di *terminal* alle navi Ro-Ro e Ro-Pax¹²⁸. Nello specifico, un'area di sosta di oltre 60.000 mq, pari al 30% circa della superficie dei compendi gestiti da TSG, appare essenziale all'effettuazione dell'attività terminalistica su tali compendi e, in particolare, per l'uso della scassa di Calata Tripoli posta alla radice di Ponte Somalia: oltre il 40% delle movimentazioni di merci rotabili da parte di TSG sono state effettuate grazie all'utilizzo congiunto di tale scassa e dell'area di sosta di Ponte Somalia ed esse non avrebbero potuto essere svolte sul solo compendio di Ponte Libia, che non aveva capacità sufficiente per la sosta e la movimentazione dei mezzi imbarcati/sbarcati attraverso Ponte Somalia e la scassa di Calata Tripoli.

L'essenzialità di tale area di sosta conferisce a chi la controlla la capacità di esercitare su di essa potere di mercato riguardo sia all'accesso ad essa sia al prezzo del suo utilizzo per la sosta di automezzi e semirimorchi.

VII.3.1. Effetti orizzontali

161. Prima della concentrazione, le controllanti di IM&C detenevano direttamente circa il [45-50%] dei traffici di rotabili e della relativa capacità, ripartito nel modo seguente:

- [0-5%] circa, costituito dai traffici del *Terminal Business* di IM&C¹²⁹;
- [15-20%] costituito dalle merci movimentate da TSG attraverso l'ATI Messina – San Giorgio, controllata congiuntamente da GM e TSG; e
- [25-30%] costituito dalle merci movimentate dal *terminal* Stazioni Marittime.

162. A seguito della concentrazione:

- tutte le operazioni svolte da TSG sulla concessione in capo all'ATI Messina - San Giorgio rientreranno nel *Terminal Business*; al *Terminal Business* potrà essere quindi attribuita una quota di poco più del [15-20%];

- IM&C acquisirà il controllo della concessione di TSG su Ponte Somalia, che detiene una quota del [10-15%] circa; tale concessione non fa parte del *Terminal Business* come definito nel Patto vigente e sarà, quindi, certamente soggetta al controllo congiunto di Gruppo Messina e Marininvest.

Dopo la concentrazione, Marininvest deterrà una quota del [35-40%] circa (attribuendole tutta la quota di Ponte Somalia, controllata congiuntamente) e GM una quota del [25-30%] circa (attribuendole tutta la quota di Ponte Somalia, controllata congiuntamente). Le controllanti di IM&C deterranno

¹²⁸ L'indispensabilità dell'area di sosta di Ponte Somalia trova peraltro riscontro nelle difficoltà incontrate da GNV a causa del congestionamento di Stazioni Marittime, che hanno portato alla licenza per l'uso temporaneo di un'area di sosta presso il Terminal Rinfuse.

¹²⁹ IM&C non forniva servizi per merci su rotabili attraverso l'ATI.

complessivamente tra il [55-60%] e il [60-65%] dei traffici rotabili (a seconda che Marina di Carrara sia inclusa oppure no nel mercato rilevante).

163. Se si guarda alle sole movimentazioni *non captive*, l'operazione non comporterà sovrapposizioni di rilievo per Marininvest (la quota di Stazioni Marittime è inferiore all'1% e Marininvest assumerà il controllo congiunto di Ponte Somalia), né per GM, ad esito dell'acquisizione da parte di IM&C dell'intera quota attribuibile a TSG, complessivamente pari al [75-80%] circa.

164. Da un punto di vista strutturale, l'operazione comporterà dunque (i) il rafforzamento della posizione di Marininvest come primo operatore del mercato, attraverso l'acquisizione di parte dell'attività del concorrente più prossimo; (ii) il consolidamento e il rafforzamento della posizione di GM. Savona Terminal Auto, non appare un concorrente particolarmente prossimo a Marininvest e GM, essendo una parte significativa del suo traffico rotabile costituito da veicoli nuovi provenienti dall'estero.

165. Ai fini di una piena comprensione degli effetti unilaterali della presente operazione, occorre tuttavia considerare che vi è scarsità di capacità disponibile nel mercato, in particolare presso Stazioni Marittime. Tale circostanza rende improbabile il manifestarsi di significativi effetti orizzontali, unilaterali e coordinati

166. L'istruttoria svolta indica che la capacità del *terminal* Stazioni Marittime è, allo stato, pressoché satura e quasi completamente utilizzata da GNV (società controllata da Marininvest) e da Tirrenia/Moby (società partecipata da Marininvest)¹³⁰. A conferma di tale saturazione, GNV dalla metà del 2023 starebbe spesso utilizzando capacità disponibile presso il *terminal* IM&C di Ponte Ronco per una linea Ro-Ro verso la Sicilia¹³¹ e avrebbe acquisito l'uso di un'area di sosta presso Terminal Rinfuse.

167. La circostanza che il *terminal* Stazioni Marittime sia quasi saturo fa sì che esso non possa, allo stato, costituire un vincolo competitivo stringente per TSG. Infatti, un ipotetico aumento di prezzo da parte di TSG potrebbe essere neutralizzato da uno spostamento di traffico su Stazioni Marittime soltanto a condizione che quest'ultima abbia sufficiente capacità disponibile.

TSG - disponendo di capacità inutilizzata - costituirebbe in astratto un vincolo competitivo per Stazioni Marittime. Quest'ultima non ha tuttavia alcun incentivo ad aumentare i prezzi ai propri clienti *captive*.

La concentrazione perciò, non comportando l'eliminazione di un vincolo competitivo né per TSG né per Stazioni Marittime, non appare in grado di produrre effetti unilaterali orizzontali.

168. L'acquisizione di TSG da parte di IM&C non eliminerà un vincolo competitivo rilevante, in quanto *pre-merger* i due compendi erano gestiti unitariamente da TSG e di conseguenza l'operazione comporterà sostanzialmente la sostituzione di un operatore con un altro. Inoltre, i due compendi di TSG non apparivano soggetti a pressioni competitive significative né da parte di Stazioni Marittime, né da parte di Ponte Ronco, in ragione dei ridotti livelli di capacità inutilizzata disponibili presso di essi.

169. Parimenti improbabile sarebbe una strategia di coordinamento dei prezzi dei servizi di *terminal* tra TSG e Stazioni Marittime in quanto quest'ultimo, essendo pressoché totalmente saturato dalle attività *captive* di Marininvest, non avrebbe né la capacità né l'incentivo a partecipare ad una siffatta strategia. In questo senso, appare estremamente improbabile che i prezzi praticati da TSG possano aumentare per effetto dell'operazione in esame.

¹³⁰ Cotunav ha utilizzato meno dello 0,5% della capacità del terminal nel 2021-22.

¹³¹ Cfr. segnalazione di Euromed Grimaldi del 9 aprile 2024.

170. Per le ragioni sopra esposte, l'operazione non appare suscettibile di produrre effetti orizzontali significativi, unilaterali e coordinati, nel mercato dei servizi di *terminal* per merci rotabili. Ciò a prescindere dall'inclusione o meno dei *terminal* Ro-Pax nel mercato rilevante (contestata dalle Parti) e dall'estensione del mercato rilevante fino a Livorno (proposta dalle Parti nel Formulario).

VII.3.2. Effetti verticali

171. Tenuto conto che il gruppo MSC verrà a detenere nel mercato dei servizi di *terminal* per merci su rotabili una quota superiore al 30%, tutti i mercati del trasporto marittimo di merci su rotabili a esso verticalmente collegati sono interessati dalla concentrazione in esame.

172. La posizione delle Parti sui mercati interessati dai potenziali effetti verticali della concentrazione è la seguente¹³²:

- a) Genova-Palermo, dove GNV detiene una quota di mercato superiore al [60-70%]¹³³;
- b) Genova-Malta, dove GNV detiene una quota superiore al [40-50%], in crescita tra il 2021 e il 2022;
- c) Genova-Sardegna settentrionale, dove operano sia GNV, con quote contenute, sia il gruppo Moby, di cui SAS Shipping Agencies Services S.A., controllante diretta di Marininvest, detiene il 49% del capitale sociale;
- d) Genova-Tunisi, dove GNV detiene una quota di circa il [20-30%], nel 2021-2022.

173. Questi fasci di rotte rappresentano quasi la totalità dei volumi movimentati da GNV da Genova e il [30-40%] dei volumi movimentati da Grimaldi su TSG e il [40-60%] circa del fatturato della società per i trasporti da Genova.

174. In tali mercati, Grimaldi opera dalle aree gestite da TSG (ATI/Ponte Libia e Ponte Somalia) diverse rotte in concorrenza con GNV, società controllata da Marininvest che opera da Stazioni Marittime.

175. Gli elementi emersi in istruttoria inducono a ritenere concreta la possibilità che IM&C possa adottare strategie di *input foreclosure* nei confronti di Grimaldi e con effetti pregiudizievoli per il mercato. Si tratta in particolare dei seguenti elementi:

- l'elevata profittabilità del mercato a valle rispetto al mercato a monte. Il MOL per metro lineare movimentato (auto nuove escluse) da TSG su Ponte Libia e su Ponte Somalia è stato inferiore a [0-5] euro nel 2021-22. Ciò a fronte di un MOL per metro lineare trasportato da GNV sia sulla Genova-Palermo che sulla Genova-Malta largamente superiore a quello realizzato da TSG [omissis]. Ciò significa che, dal punto di vista di Marininvest, la riduzione dei profitti su TSG derivante da una eventuale riduzione del traffico rotabili di Grimaldi potrebbe essere più che compensata dai maggiori profitti di GNV, nell'ipotesi in cui i clienti che abbandonano Grimaldi siano soltanto parzialmente ricatturati da GNV, come, ad esempio, è il caso della Genova-Tunisi;
- GNV e Grimaldi sono gli unici operatori presenti sulle rotte Genova-Palermo e Genova-Malta. Da ciò discende che qualsiasi volume perso da Grimaldi sarà catturato totalmente da GNV;
- sul fascio di rotte che collegano Genova con il Nord della Sardegna, GNV, pur essendo presente, ha una quota di mercato inferiore. Il principale operatore è Moby/Tirrenia, partecipata al 49% da Marininvest, il che comporta che Marininvest ha diritto a circa la metà dei profitti realizzati da Moby/Tirrenia su tale fascio di rotte.

¹³² Si rileva che, per ragioni di completezza, il mercato costituito dalla rotta Genova-Barcellona è anch'esso interessato dalla presente operazione, ma non verrà ulteriormente analizzato in ragione della ridotta significatività per GNV e per i risultati economici conseguiti nel 2021-2022.

¹³³ Se si fosse considerato un mercato unico per le rotte da Genova verso Palermo e verso Catania, la quota di GNV sarebbe superiore al [40-45%].

176. Come indicato nelle linee guida sulle concentrazioni non orizzontali della Commissione, nel valutare la probabilità di uno scenario anticoncorrenziale di preclusione dell'accesso ai fattori produttivi, occorre esaminare, in primo luogo, se l'entità risultante dalla fusione avrebbe, dopo la fusione, la capacità di precludere sostanzialmente l'accesso ai fattori di produzione, in secondo luogo, se avrebbe l'incentivo a farlo e, in terzo luogo, se una strategia di preclusione avrebbe un effetto negativo significativo sulla concorrenza a valle. In pratica, questi fattori vengono spesso esaminati insieme, poiché sono strettamente interconnessi.

VII.3.2.a. Capacità di precludere

177. Per effetto della presente concentrazione, il compendio in concessione a TSG su Ponte Somalia verrà sottoposto al controllo congiunto da parte di Marininvest.

178. Il *terminal* TSG, allo stato pressoché completamente utilizzato dal Gruppo Grimaldi per i suoi traffici Ro-Ro, appare difficilmente sostituibile con altri *terminal* ricompresi nel mercato rilevante. Infatti, non vi è capacità non utilizzata sufficiente a sostituire quella dei due compendi presso altri *terminal* dei porti di Genova e Savona, di Vado Ligure¹³⁴ e di Marina di Carrara¹³⁵.

179. Marininvest potrà, quindi, precludere totalmente o parzialmente l'accesso al *terminal* su Ponte Somalia al Gruppo Grimaldi, il suo principale concorrente sui mercati a valle del trasporto marittimo di merci su rotabili da/per la Sicilia/Sardegna da Genova.

VII.3.2.b. Incentivo a precludere

180. Per quanto riguarda l'incentivo a *precludere* da parte di Marininvest, esso potrebbe sussistere nella forma di preclusione *parziale*¹³⁶, cioè nella forma di un aumento dei costi del rivale Grimaldi o della limitazione degli spazi a sua disposizione.

181. Infatti, proprio in virtù dell'insostituibilità per Grimaldi delle aree terminalistiche gestite da TSG, quest'ultimo non potrebbe spostare i propri traffici su un altro *terminal* a fronte di un aumento del prezzo dei servizi di *terminal* praticati su tali aree. Perciò, Grimaldi sarebbe costretto ad aumentare il costo dei propri servizi ai clienti finali, diventando immediatamente meno competitivo nei confronti di GNV, oppure a ridurre i propri margini e, quindi, i fondi disponibili per sostenere la propria competitività nel medio-lungo periodo.

182. L'esistenza di un incentivo a precludere da parte di Marininvest appare confermato dal confronto tra la profittabilità dei servizi terminalistici offerti da TSG e la profittabilità del trasporto marittimo di merci operato da GNV nelle tratte in sovrapposizione con Grimaldi. Ciò significa che, dal punto di vista di Marininvest, la riduzione dei profitti su TSG derivante da una eventuale riduzione del traffico rotabili di Grimaldi potrebbe essere più che compensata dai maggiori profitti di GNV, nell'ipotesi in cui i clienti che abbandonano Grimaldi siano ricatturati, anche parzialmente da GNV.

183. Tale conclusione appare confermata da una analisi quantitativa volta a stimare l'incentivo che IM&C avrebbe ad aumentare il prezzo dei servizi terminalistici che TSG fornisce a Grimaldi e della conseguente pressione su Grimaldi ad aumentare il prezzo dei propri servizi di trasporto.

¹³⁴ Il *terminal* di Vado Ligure non avrebbe né capacità sufficiente né caratteristiche tali da permettere la sostituzione di nessuno dei due compendi (in particolare, le banchine non appaiono in grado di accogliere le navi di classe ECO del gruppo Grimaldi).

¹³⁵ Il *terminal* di Marina di Carrara, per quanto in grado di servire anche le navi di classe ECO, non avrebbe capacità sufficiente per sostituire nemmeno il *terminal* TSG di Ponte Somalia e comunque il suo uso imporrebbe maggiori costi ai clienti di Grimaldi.

¹³⁶ Un'esclusione esplicita e totale nella forma di una negazione dell'accesso al *terminal* non appare configurabile, in quanto Grimaldi rappresenta oltre il 95% del traffico Ro-Ro di TSG e sarebbe impossibile sostituirlo completamente in breve tempo.

L'analisi, dettagliata nella Appendice tecnica al presente provvedimento, indica infatti che IM&C avrebbe un fortissimo incentivo ad aumentare il prezzo di tali servizi terminalistici, come misurato dall'indice vGUPPIu. In particolare, a fronte di soglie di attenzione per l'indice vGUPPI nell'ordine del 5-10%, l'indice vGUPPIu raggiunge un valore medio superiore al 500% nel 2021 e quasi 700% nel 2022.

L'indice vGUPPIu continua ad assumere valori estremamente elevati e ben superiori alle soglie di attenzione richiamate anche considerando il margine al netto degli ammortamenti, come ritenuto più corretto da IM&C.

184. Inoltre, si rinviene l'esistenza di meccanismi facilmente implementabili in grado di allineare gli incentivi di GM e di Marinvest.

Ad esempio, un meccanismo di tale tipo appare essere la rilocalizzazione su TSG di tutti o di parte dei traffici Ro-Ro di GNV. Una tale rilocalizzazione permetterebbe di superare i già ricordati problemi di congestionamento e scarsità delle aree di sosta che affliggono l'attività di GNV su Stazioni Marittime, che potrebbero acuirsi con la pubblicizzata espansione delle attività di quest'ultima sulle rotte servite e l'eventuale nuova apertura di una rotta verso Catania. Tali traffici rappresentano allo stato circa [10-30%] dei traffici di TSG e sarebbero, quindi, sufficienti a compensare le eventuali riduzioni di traffico di Grimaldi dovute a un aumento del prezzo dei propri servizi a causa dell'aumento del costo dei servizi terminalistici.

185. Per le ragioni sopra esposte, si ritiene che IM&C abbia l'incentivo a precludere l'accesso al *terminal* TSG al Gruppo Grimaldi nella forma della preclusione parziale.

VII.3.2.c. Effetti sulla concorrenza a valle

186. Per quanto riguarda gli effetti sulla concorrenza a valle derivanti dall'adozione da parte di IM&C di una strategia di preclusione parziale (aumento del prezzo del *terminal*), l'analisi svolta durante la fase istruttoria indica come - nonostante il costo dei servizi di *terminal* pesi non più del 15% sui ricavi medi di Grimaldi - essa possa determinare incentivi significativi all'aumento dei prezzi a valle.

187. Diverse considerazioni depongono in tal senso. In primo luogo, Grimaldi è il principale operatore Ro-Ro dal porto di Genova attraverso il *terminal* TSG. In secondo luogo, le rotte Ro-Ro dove Grimaldi è in sovrapposizione con GNV e/o Moby Tirrenia rappresentano una frazione molto significativa delle proprie attività da Genova (circa il [30-50%] dei propri ricavi nel 2021 e quasi il [30-50%] nel 2022). Infine, Grimaldi è l'unico operatore presente oltre a GNV sulle rotte Genova-Malta e Genova-Palermo e, come indicato, con quote di mercato molto significative (oltre il 50% sulla Genova-Malta e oltre il 30% sulla Genova-Palermo nel 2022).

188. Oltre a queste considerazioni di natura più qualitativa, nel corso dell'attività istruttoria è stata effettuata una specifica analisi quantitativa volta a stimare l'impatto di un aumento del costo dei servizi di *terminal* sui prezzi praticati da Grimaldi ai propri clienti, mediante l'indice vGUPPIr. Tale indice assume un valore medio del 30% circa, con punte del 60% e oltre sulla Genova-Palermo e di oltre l'80% sulla Genova-Malta, indicando un forte incentivo di Grimaldi a trasferire sui clienti l'aumento del costo dei servizi di *terminal*, con conseguente perdita di competitività nei confronti di GNV. Si consideri che le soglie di attenzione comunemente utilizzate nelle valutazioni di tali incentivi sono nell'ordine del 5-10%.

Come avviene per l'indice vGUPPIu, anche l'indice vGUPPIr rimane su valori ampiamente superiori alle soglie di attenzione anche considerando il margine al netto degli ammortamenti, come ritenuto più corretto da IM&C.

189. In definitiva, l'adozione di una strategia di preclusione parziale da parte Marinvest appare avere effetti pregiudizievoli per la concorrenza nel mercato a valle del trasporto marittimo di merci su rotabili.

VII.3.3. Affievolimento della concorrenza a causa dell'accesso a informazioni sensibili

190. L'operazione in parola potrebbe dare luogo ad un affievolimento della concorrenza nel mercato dei servizi di trasporto marittimo di merci rotabili per effetto della presenza di Marinvest nella *governance* di IM&C¹³⁷. Ciò potrebbe accadere qualora tale presenza consentisse a Marinvest di avere accesso a informazioni particolarmente sensibili sulle attività commerciali del suo concorrente principale nel mercato *downstream* (Grimaldi), che potrebbero essere utilizzate nella definizione della propria strategia commerciale. Inoltre, la presenza di Marinvest nella *governance* di IM&C potrebbe disincentivare Grimaldi dall'adottare strategie particolarmente aggressive nel mercato del trasporto Ro-Ro in quanto Marinvest ne verrebbe a conoscenza¹³⁸.

191. Sul punto si rileva che, come confermato dall'AdSP-MLO nell'audizione del 9/4/2024, un terminalista non è in grado di venire a conoscenza, nella propria attività ordinaria, di informazioni circa l'identità dei clienti degli armatori che ne utilizzano i servizi né tantomeno sui prezzi da questi ultimi praticati. Per converso, le tariffe di riferimento di *tutti* i terminalisti sono pubblicate sul sito dell'AdSP-MLO, a cura della stessa.

192. Perciò, le informazioni di cui Marinvest potrebbe entrare in possesso attraverso la propria presenza in IM&C riguardano l'utilizzo del *terminal* TSG da parte di Grimaldi (informazioni aggregate sul traffico movimentato attraverso il *terminal*, anche con frequenza mensile) ed eventuali piani di espansione di Grimaldi, che richiedano un maggior uso del *terminal* stesso. Tali informazioni potrebbero essere considerate "*nonpublic competitively sensitive information*", capaci di mettere GNV in condizione di rispondere aggressivamente alle strategie di Grimaldi e, per questa via, di dissuadere un comportamento concorrenziale e una espansione da parte dello stesso.

193. Anche se, in forza delle modifiche del Patto Parasociale, nessuno dei membri del CdA di TSG, che continuerà a esistere come società separata controllata da IM&C, sarà nominato direttamente da Marinvest e quindi Marinvest non avrà accesso diretto ad informazioni sensibili derivanti dalla gestione dell'attività terminalistica di TSG, tali informazioni potranno essere acquisite mediante le richieste di informazioni da parte dei rappresentanti di Marinvest in seno al CdA di IM&C, come previsto dall'articolo 12.1.3 del Patto Parasociale.

194. In definitiva, non appare possibile allo stato escludere un indebolimento della concorrenza nel mercato del trasporto marittimo di merci rotabili derivanti dall'operazione in esame.

VII.4. L'impatto delle modifiche del Patto Parasociale vigente

VII.4.1. Impatto sull'assetto di controllo del Terminal Business

195. Le modifiche al Patto vigente proposte dalle Parti attribuiscono a GM il controllo esclusivo sulla gestione di Ponte Somalia e rafforzano i presidi di *governance* volti a sterilizzare il controllo di Marinvest sull'intero *Terminal Business*.

196. In primo luogo, viene ampliato e precisato l'insieme delle materie che fanno parte delle *Terminal Business Reserved Matter* e che sono quindi sottratte al potere di veto di Marinvest, includendovi tra l'altro materie strategiche quali la gestione delle concessioni demaniali presenti e

¹³⁷ Il Patto parasociale prevede (articolo 12) la possibilità per gli amministratori di chiedere e ottenere "*operating statistics and other trading information*" riguardanti sia IM&C, sia le controllate/collegate/JV.

¹³⁸ Cfr., ad esempio, Guideline 11 delle Linee Guida sulle Concentrazioni statunitensi, 2023.

future concesse da AdSP-MLO a IM&C o a sue controllate/collegate/JV, l'esecuzione/modifica/cessazione di accordi o JV relative al *Terminal Business*.

197. Le modifiche del Patto vigente proposte dalle Parti assicurano infatti che la gestione operativa e strategica del *Terminal Business*— inclusivo di Ponte Somalia - sia posta sotto l'esclusivo controllo del Presidente del CdA e dei CEOs di IM&C, che sono nominati da GM “*subject to prior consultation with [Marinvest]*” (paragrafo 6.1.1 del Patto vigente).

La nozione di “*Operational Matters*” adottata non si limita alla sola gestione operativa “quotidiana” del *Terminal Business*, ma si estende alla determinazione delle politiche attraverso le quali il *Terminal Business* attrae e sviluppa nuovi traffici e gestisce quelli esistenti, ivi inclusa la determinazione dei prezzi e delle condizioni del servizio di *terminal* merci rotabili. Tali politiche implementano nella concreta attività del *Terminal Business* gli obiettivi quantitativi economico-finanziari stabiliti nel *Budget* e nel *Business Plan*, conferendo alle figure nominate da GM un ruolo essenziale e determinante nella gestione del *Terminal Business*.

Tale ruolo appare rafforzato dall'esclusione, per le attività relative al *Terminal Business*, dell'approvazione da parte del rappresentante di Marinvest prevista dalla *Delegation Matrix* e dall'allineamento delle modalità di nomina dei *Chief Financial Offices* a quelle degli altri *key executives*.

In tal modo, è eliminato ogni canale di influenza di Marinvest sulla gestione ordinaria e sulle decisioni di investimento del *Terminal Business*.

198. Le modifiche proposte chiudono inoltre l'importante canale di possibile influenza di Marinvest sul *Terminal Business* costituito dai Comitati che affiancano i CEOs (il nuovo paragrafo 7.1.6 esclude sia la partecipazione dei rappresentanti di Marinvest alle discussioni relative al *Terminal Business*, sia l'accesso alle informazioni connesse a tali discussioni).

199. L'unico canale significativo di influenza di Marinvest sul *Terminal Business* resta l'approvazione del *Budget* e del *Business Plan* del *Terminal Business*, che definiscono la cornice strategica generale di attività del *Terminal Business*.

Posto che, alla luce della definizione delle *Terminal Business Operational Matters*, si tratta di documenti destinati ad indicare le linee strategiche generali della società, la loro discussione avverrà in un contesto in cui l'eventuale capacità di Marinvest di influenzare l'esercizio del *casting vote* appare già ridotta dall'assenza di una dipendenza economica e finanziaria di IM&C dal gruppo MSC e verrà ulteriormente diminuita dalle misure volte a salvaguardare la natura concorrenzialmente sensibile dei dati e delle informazioni che saranno riportate al Consiglio di amministrazione di IM&C o che potranno essere richieste dagli amministratori in merito a IM&C e alle sue controllate con riguardo al *Terminal Business*: queste ultime appaiono infatti in grado di ridurre il rischio di acquisizione da parte dei rappresentanti di Marinvest di informazioni sensibili concernenti la gestione del *Terminal Business* e le politiche del concorrente Grimaldi.

200. Per quanto riguarda la *governance* delle società controllate operanti nel *Terminal Business*, essa verrà sottratta all'influenza di Marinvest attraverso l'inclusione della nomina dei relativi amministratori, delle istruzioni di voto e della definizione dei poteri delegati tra le materie sottratte al potere di veto di Marinvest nel CdA di IM&C e l'introduzione di requisiti di ineleggibilità tali per cui i membri del CdA delle società collegate e controllate da IM&C non possono essere impiegati né avere alcuna funzione nel gruppo MSC.

Tali previsioni sottraggono totalmente TSG, in quanto società controllata, all'influenza diretta di Marinvest.

VII.4.2. Impatto sulle preoccupazioni orizzontali

201. Le modifiche del Patto vigente, escludendo il controllo congiunto di Marininvest sul *Terminal Business* che ora include anche TSG, determineranno l'acquisizione da parte di GM del controllo esclusivo dei due compendi su cui opera TSG.

202. Dal punto di vista strutturale, ciò significa che nel mercato rilevante dei servizi di *terminal* per merci rotabili nei porti liguri¹³⁹ (i) non vi sarà alcun aumento della quota di mercato in capo a Marininvest, sia con riguardo all'intero mercato, sia con riferimento alle sole movimentazioni *non-captive* e (ii) l'intera quota di TSG sarà attribuita a GM, la quale prima dell'operazione deteneva direttamente una quota inferiore al 2% e congiuntamente con TSG una quota dal [15-20%] circa e raggiungerà una quota del [25-30%] circa.

Alla luce delle considerazioni svolte in precedenza, l'operazione comunque non produrrebbe effetti unilaterali significativi.

VII.4.3. Impatto sulle preoccupazioni verticali

203. Le modifiche del Patto Parasociale vigente espone in precedenza escludono Marininvest dal controllo e dalla gestione ordinaria del *Terminal Business* e, quindi, anche del compendio di Ponte Somalia, appaiono in grado di eliminare la capacità di precludere da parte di Marininvest.

204. GM, pur avendo la capacità di mettere in atto strategie di *input foreclosure* (cfr. *supra*), nella specie di incremento del prezzo dei servizi terminalistici, nei confronti degli utilizzatori del *terminal*, non ne avrebbe però l'incentivo, in quanto non è attivo nei mercati a valle del trasporto rotabili dove operano i suoi clienti.

205. Tuttavia, non è possibile escludere l'esistenza di meccanismi che portino all'allineamento degli incentivi di GM a quelli del socio Marininvest in ragione della sperequazione dimensionale esistente tra MSC e IM&C nel trasporto marittimo di *container* e della possibilità che Marininvest possa mettere in atto azioni "compensative" nell'interesse di GM. Ciò potrebbe accadere, ad esempio, qualora Marininvest proponesse di trasferire il traffico Ro-Ro di GNV sui compendi gestiti da TSG per compensare le perdite di traffico su Grimaldi dovute all'adozione da parte di GM di condizioni tariffarie e di uso dei compendi Libia e Somalia che rendano più costoso l'accesso ad essi da parte di Grimaldi, al fine di favorire la propria controllata GNV.

206. Gli impegni proposti da IM&C appaiono idonei a eliminare ogni possibile incentivo di GM e Marininvest a mettere in atto tali azioni, nella misura in cui si chiarisca che essi si applicano a entrambi i compendi attualmente gestiti da TSG, - ivi incluso il compendio di Ponte Libia, sul quale, come dichiarato da IM&C, "*TSG ha goduto di una piena autonomia commerciale con particolare riguardo alla determinazione dei prezzi e delle condizioni dei propri servizi*"¹⁴⁰ e rispetto al quale la concessione dell'ATI, a differenza di quella relativa a Ponte Somalia, non prevede esplicitamente obblighi di non discriminazione.

207. L'obbligo di non discriminazione impedisce infatti che Grimaldi possa essere discriminato nell'accesso a entrambi i compendi ora gestiti da TSG e assicura che l'accesso di altri clienti al *terminal* possa avvenire soltanto se ciò risulta profittevole per il terminalista. Esso inoltre permette di allineare gli obblighi di non discriminazione previsti dalla concessione dell'ATI Messina - San Giorgio e dalla concessione su Ponte Somalia. Le relazioni al cui invio IM&C si è impegnata permetteranno una verifica puntuale del rispetto di tale obbligo. Al riguardo si ritiene che per

¹³⁹ L'inclusione o meno del *terminal* di Marina di Carrara nel mercato rilevante non modifica le conclusioni.

¹⁴⁰ Cfr. verbale audizione del 27 marzo 2024, doc. 108.1.

garantire un controllo effettivo ed efficace sull'adempimento di tale obbligo sia necessario che i relativi *report* siano inviati all'Autorità per tutto il periodo di durata delle concessioni.

208. L'obbligo di non discriminazione aumenta il costo delle strategie di *input foreclosure* per l'impresa a valle che ne dovrebbe beneficiare, ma di per sé non elimina in assoluto il pericolo che una tale strategia sia messa in atto.

Gli ulteriori impegni che IM&C si è resa disponibile a implementare appaiono volti a eliminare completamente tale pericolo, garantendo all'attuale maggior cliente di TSG - il gruppo Grimaldi - per un periodo di due anni, un livello minimo di servizio (approdi, frequenze, rotabili e contenitori gestiti) e di prezzi pari alla media dei tre anni precedenti. In tal modo, essi complementano efficacemente l'obbligo di non discriminazione, assicurando che l'operazione non comporti un peggioramento delle condizioni d'uso del *terminal* acquisito e una riduzione della capacità competitiva del gruppo Grimaldi, a vantaggio di GNV. Anche in questo caso appare necessaria un'informativa all'Autorità sulle condotte adottate per adempiere alla misura in modo da potere monitorare adeguatamente il rispetto della stessa. I *report* dovranno essere inviati unitamente a quelli previsti nel paragrafo precedente e con la medesima tempistica, per i due anni di durata della misura stessa.

VII.4.4. Impatto sull'accesso a informazioni sensibili dal punto di vista concorrenziale

209. Le misure proposte appaiono sufficienti l'accesso di Marinvest a informazioni sensibili dal punto di vista competitivo.

Esse infatti impediscono che i rappresentanti di Marinvest, nel contesto delle riunioni del CdA di IM&C o attraverso i Comitati o mediante apposite richieste di dati di contabilità direzionale o statistiche operative e commerciali, possano avere accesso a dati che facilitino la risposta di GNV alle strategie competitive di Grimaldi.

VIII. CONCLUSIONI

210. Alla luce delle considerazioni svolte si ritiene che l'operazione di concentrazione in esame appare suscettibile di ostacolare in modo significativo la concorrenza effettiva, in particolare a causa della capacità e dell'incentivo di Marinvest e di GM di mettere in atto strategie di *input foreclosure* nel mercato dei servizi di terminal rotabili e dell'indebolimento della concorrenza a valle nel mercato del trasporto merci rotabili creato dall'accesso di Marinvest a informazioni sensibili dal punto di vista competitivo.

211. I rimedi proposti da IM&C risultano, nel loro complesso, idonei e proporzionati a scongiurare gli effetti pregiudizievoli della concorrenza che l'operazione in esame è suscettibile di produrre.

212. Tutto ciò considerato, si ritiene che l'operazione di concentrazione sia suscettibile di essere autorizzata condizionatamente alla realizzazione delle misure di cui alle lettere a), b) e c) del Dispositivo.

RITENUTO pertanto, sulla base degli elementi emersi nell'istruttoria, che l'operazione in esame è suscettibile, ai sensi dell'articolo 6, commi 1 e 2 della legge n. 287/1990, di ostacolare in modo significativo la concorrenza effettiva;

RITENUTO necessario prescrivere alla società Ignazio Messina & C. S.p.A., ai sensi dell'articolo 6, comma 2, della legge n. 287/1990, misure necessarie a impedire il realizzarsi degli effetti distorsivi della concorrenza causati dalla realizzazione della concentrazione in esame;

RITENUTO, pertanto, che l'operazione di concentrazione comunicata è autorizzata subordinatamente alla piena, effettiva e tempestiva esecuzione di tutte le misure prescritte nel presente provvedimento;

RITENUTO che l'eventuale mancata attuazione delle suddette misure comporta la realizzazione di un'operazione di concentrazione in violazione del divieto di cui all'articolo 6, comma 1, della n. 287/1990;

DELIBERA

di autorizzare l'operazione di concentrazione comunicata, a condizione che Ignazio Messina & C. S.p.A. dia piena ed effettiva esecuzione alle seguenti misure prescritte ai sensi dell'articolo 6, comma 2, della legge n. 287/1990:

a) modifica del Patto Parasociale vigente

Entro quindici giorni dalla notifica del presente Provvedimento, Ignazio Messina & C. comunicherà all'Autorità il nuovo Patto Parasociale, completo degli allegati, sottoscritto da Gruppo Messina S.p.A. e Marinvest S.r.l., che riproduca la bozza di Patto di cui alla comunicazione del 29 aprile 2024, integrata in modo da estendere all'articolo 12.1.3 le misure previste all'articolo 6.1.5 per garantire separazione informativa in merito alla gestione delle attività terminalistiche di IM e sterilizzare ulteriormente la contiguità di Marinvest rispetto a tali attività, chiarendo adeguatamente che né i *management accounts* mensili né le statistiche commerciali né le informazioni commerciali devono comprendere informazioni concorrenzialmente sensibili.

b) obblighi di non discriminazione

Nella gestione e nella messa a disposizione delle infrastrutture, degli spazi e degli accosti attualmente gestiti da Terminal San Giorgio S.r.l. sui compendi di Ponte Libia (parte della concessione all'ATI Messina - San Giorgio) e di Ponte Somalia (di cui è concessionaria Terminal San Giorgio S.r.l. ai sensi dell'atto di concessione demaniale marittima stipulato con l'Autorità di Sistema Portuale del Mar Ligure Occidentale il 14 febbraio 2019) e nella definizione delle condizioni tariffarie relative alla fornitura dei servizi sui due compendi citati, Ignazio Messina & C. garantirà parità di trattamento ai propri clienti (fatta salva la disponibilità di spazi e accosti) e fornirà i propri servizi sui due compendi ora gestiti da TSG a chiunque ne faccia richiesta, a condizioni non discriminatorie, in linea con gli obblighi già previsti dagli articoli. 4.6 e 9.1. c) dell'atto di concessione demaniale marittima stipulato tra l'Autorità di Sistema Portuale del Mar Ligure Occidentale e Terminal San Giorgio S.r.l. il 14 febbraio 2019 in relazione a Ponte Somalia.

Ignazio Messina & C. S.p.A. trasmetterà per tutta la durata delle concessioni - a cadenza semestrale per i primi due anni e poi a cadenza annuale - una relazione che dia atto delle richieste di accesso ricevute e delle condizioni praticate, contenente tutte le informazioni necessarie per una puntuale verifica del rispetto degli obblighi di non discriminazione di cui sopra.

c) garanzie di accesso ai servizi di terminal per merci rotabili forniti da Terminal San Giorgio s.r.l.

Per i due anni successivi alla notifica del provvedimento, Ignazio Messina & C. S.p.A. adotterà, con riferimento ai due contratti attualmente in essere con Grimaldi Deep Sea S.p.A. e Grimaldi Euromed S.p.A., tutte le misure necessarie a:

- (i) garantire lo stesso numero di approdi nave/anno e frequenza pari alla media dei tre anni precedenti;
- (ii) garantire un numero di metri lineari/anno per tipologia di rotabili (semi trailer, auto, veicolo industriali) e di contenitori/anno, pari alla media dei tre anni precedenti, a parità di media dei giorni di sosta ad unità;
- (iii) non aumentare le tariffe, se non a fronte di incrementi effettivi delle voci di costo relative al personale (come individuato dal contratto nazionale di lavoro), alla tariffa del fornitore di manodopera ex articolo 17 della legge n. 84/1994, ai canoni di concessione portuale e ai costi energetici.

Unitamente alle relazioni di cui al punto b) precedente, Ignazio Messina & C. S.p.A. informerà l'Autorità circa le azioni adottate per ottemperare a tale misura per la durata della stessa.

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Guido Stazi

IL PRESIDENTE *ff.*
Elisabetta Iossa

Appendice tecnica relativa all'analisi degli effetti verticali

Metodologia generale

Obiettivo dell'analisi è quello di valutare l'impatto concorrenziale dell'operazione in esame ("Operazione") nei mercati (verticalmente collegati ai servizi di terminal per navi Ro-Ro) del trasporto marittimo di merci su rotabili. Il punto centrale dell'analisi è la valutazione degli incentivi ad aumentare i prezzi dei servizi terminalistici forniti da TSG (prezzi *upstream*) da parte della *merged entity* per effetto dell'Operazione. Tali servizi sono prevalentemente utilizzati dal Gruppo Grimaldi ("Grimaldi"), il principale concorrente di GNV nei mercati del trasporto marittimo di merci su rotabili. L'Operazione potrebbe dunque determinare un incentivo ad adottare strategie di *input foreclosure* nei confronti del Gruppo Grimaldi, a beneficio di GNV.

Detti incentivi dipendono sostanzialmente dal grado di pressione concorrenziale che Grimaldi esercita su GNV (e viceversa) nei mercati del trasporto marittimo di merci su rotabili, dalla profittabilità di tali mercati, nonché dall'incidenza del costo dei servizi terminalistici sui prezzi dei servizi di trasporto.

Il grado di pressione concorrenziale che Grimaldi e GNV esercitano l'uno sull'altro dipende in primo luogo dal grado di prossimità concorrenziale esistente tra esse. I *diversion ratio* ("DR") tra le Parti colgono esattamente questo. Infatti, quanto più elevati sono i DR tra le imprese oggetto della concentrazione, tanto più elevate saranno le vendite che la concentrazione consentirà di internalizzare, rendendo profittevoli aumenti di prezzo¹. I DR che rilevano ai fini di questa analisi sono quelli 'verticali', ovvero l'aumento delle vendite 'catturato' da GNV a seguito di un aumento del prezzo dei servizi terminalistici a Grimaldi da parte della *merged entity*.

Nel caso di specie, alla luce della natura sostanzialmente omogenea del prodotto erogato nonché della natura preminente assunta dal prezzo quale variabile competitiva, i DR tra le Parti sono stati stimati sulla base delle loro quote di mercato, calcolate in termini di volumi erogati (metri lineari trasportati). Ciò implica quindi che la capacità di una delle due Parti di catturare le vendite perse dell'altra, a valle di un aumento di prezzo da parte di quest'ultima, è proporzionale alla sua quota di mercato².

¹ Ciò in quanto prima della concentrazione, se una delle Parti avesse aumentato i prezzi, avrebbe perso una porzione delle proprie vendite a vantaggio (tra gli altri, anche) dell'altra Parte. Dopo la concentrazione tale vincolo competitivo viene eliminato, cosicché la nuova entità ha un maggiore incentivo ad accrescere i prezzi di vendita dei propri prodotti. La forza del vincolo concorrenziale eliminato dalla concentrazione è tanto più forte quanto più forte è la relazione di sostituibilità tra i prodotti (in questo contesto le catene di vendita) delle Parti.

² In linea generale, i DR tra due imprese (A e B) coinvolte da un'operazione di concentrazione possono essere calcolati, sulla base delle rispettive quote di mercato (QdM), come segue:

$$DR_{A>B} = \frac{QdM_B}{1-QdM_A} \quad (n.1)$$

L'altro *driver* degli incentivi ad aumentare i prezzi derivante dalla concentrazione è la profittabilità delle vendite 'ricatturate' a valle e a monte. L'incentivo ad aumentare i prezzi sarà tanto più forte quanto maggiormente profittevoli saranno le vendite ricatturate, ovvero quanto maggiori sono i margini realizzati su queste ultime.

La peculiarità di tale analisi risiede nel fatto che le Parti possono "recuperare" i volumi persi a causa dell'incremento di prezzo in fasi della filiera diverse rispetto a quella in cui si realizza tale aumento. La metodologia di analisi utile a catturare tali peculiarità è basata sui cd. vGUPPI ("vertical Gross Upward Pricing Pressure").³ Nei paragrafi che seguono si dà conto delle modalità con cui tale impianto metodologico è stato utilizzato al fine di esaminare possibili strategie di *input foreclosure* derivanti dall'Operazione.

Incentivi ad aumentare i prezzi a monte e/o a valle derivanti dall'Operazione

Un possibile rischio di deterioramento delle condizioni competitive dei mercati a danno dei consumatori scaturisce dal fatto che IM&C, ad esito dell'operazione, possa aumentare il prezzo dei servizi terminalistici che TSG fornisce a Grimaldi. Ciò comporta una perdita dei volumi a monte acquistati da Grimaldi e, di conseguenza, una riduzione della propria attività di trasporto marittimo a valle. Una parte dei volumi persi da Grimaldi a valle, conseguente alla decisione di aumentare il prezzo dei servizi di terminal, viene tuttavia ricatturata da GNV, il principale concorrente di Grimaldi. Tale meccanismo potrebbe innescare un incentivo all'aumento del prezzo dei servizi terminalistici da parte di IM&C, controllata congiuntamente dal Gruppo Messina e da Marininvest (che a sua volta controlla GNV).

In questo contesto, l'indice vGUPPI_u misura i profitti ricatturati a valle tramite GNV e Moby/Tirrenia in rapporto ai ricavi persi nelle vendite di servizi terminalistici a monte per effetto dell'aumento del prezzo del terminal (eq.1).

$$vGUPPI_u = \frac{\text{profitti ricatturati a valle}}{0.49 \cdot \text{ricavi persi nella fase a monte}} \quad (1)$$

Nello specifico, l'indice può essere espresso come segue:

$$vGUPPI_u = DR_{Grimaldi>GNV} * m_{GNV} * \frac{1}{(0.49 * W_{Terminal})} \quad (2)$$

dove

- **$DR_{Grimaldi>GNV}$** è il DR, nel servizio di trasporto a valle, da Grimaldi a GNV;
- **m_{GNV}** è il margine unitario medio (€/ml) sui costi variabili di GNV; e
- **$W_{Terminal}$** è il prezzo medio per i servizi del terminal TSG.

I ricavi persi nella fase a monte che entrano nelle formule (1) e (2) sono 'pesati' al 49% in quanto Marininvest detiene una partecipazione del 49% nel capitale sociale di IM&C. Ciò comporta che soltanto una frazione dei ricavi persi a seguito dell'aumento di prezzo dei servizi terminalistici sono

$$DR_{B>A} = \frac{QdM_A}{1 - QdM_B} \quad (n.2)$$

dove la formula n.1 indica lo spostamento su B di una parte dei volumi venduti originariamente da A a valle di un aumento dei prezzi di A, mentre la formula n.2 stima la porzione di volumi persi da B a causa di un aumento dei suoi prezzi che viene ricatturata da A ad esito dell'operazione di concentrazione.

³ Moresi S., Salop S. (2013), "VGUPPI: Scoring Unilateral Pricing Incentive in Vertical Mergers", *Antitrust Law Journal* Vol. 79, No. 1.

imputabili a Marininvest, a fronte dell'incremento (per intero) dei maggiori profitti realizzati da GNV per effetto della strategia di *input foreclosure*. Tale circostanza rafforza quindi l'incentivo di Marininvest ad implementare siffatte strategie.

Nelle rotte (o fasci di rotte) per il Nord della Sardegna in partenza da Genova, in aggiunta a Grimaldi e GNV, opera anche Moby/Tirrenia, partecipata al 49% dal Gruppo MSC. Ciò comporta che il 'recupero' dei profitti a valle può avvenire tramite la partecipata Moby/Tirrenia, oltre che tramite GNV. L'eq. (2) deve pertanto essere modificata come segue

$$vGUPPI_u = DR_{Grimaldi>GNV} * m_{GNV} * \frac{1}{(0.49*W_{Terminal})} + DR_{Grimaldi>Moby/Tirrenia} * m_{Moby/Tirrenia} * \frac{1}{(0.49*W_{Terminal})} \quad (2bis)$$

Dove

- $DR_{Grimaldi>Moby/Tirrenia}$ è il DR, nel servizio di trasporto a valle, da Grimaldi a Moby/Tirrenia; e
- $m_{Moby/Tirrenia}$ è il margine unitario medio (€/ml) sui costi variabili di Moby/Tirrenia.

In particolare, i $DR_{Grimaldi>GNV}$ e $DR_{Grimaldi>Moby/Tirrenia}$ sono stati stimati assumendo che la capacità di catturare i volumi persi da Grimaldi sia proporzionale alla quota di mercato di GNV e di Moby/Tirrenia nel trasporto a valle:

$$DR_{Grimaldi>GNV} = \frac{QdM_{GNV}}{1-QdM_{Grimaldi}} \quad (3)$$

$$DR_{Grimaldi>Moby/Tirrenia} = \frac{QdM_{Moby/Tirrenia}}{1-QdM_{Grimaldi}} \quad (4)$$

dove:

- QdM_{GNV} , $QdM_{Grimaldi}$ e $QdM_{Moby/Tirrenia}$ sono rispettivamente le quote di mercato di GNV, Grimaldi e Moby/Tirrenia in volume (metri lineari), misurate all'interno di ciascuna rotta con partenza/destinazione Genova.

L'indice $vGUPPI_u$ cattura l'incentivo di IM&C ad aumentare il prezzo a monte dei servizi terminalistici forniti da TSG. Un aumento di tale prezzo comporta un aumento del costo marginale delle imprese che si servono del terminal, il che si riverbererà a sua volta sui prezzi a valle dei servizi di trasporto.

L'indice $vGUPPI_r$ misura l'incentivo delle imprese a valle destinatarie dell'aumento del prezzo a monte (Grimaldi nel nostro caso) ad aumentare a loro volta i prezzi. In altre parole, l'indice $vGUPPI_r$ 'converte' l'incentivo ad aumentare i prezzi a monte in un corrispondente incentivo all'aumento dei prezzi a valle. L'indice $vGUPPI_r$ può essere espresso come segue:

$$vGUPPI_r = vGUPPI_u * PTR * \frac{W_{Terminal}}{P_{Grimaldi}} \quad (5)$$

dove:

- $P_{Grimaldi}$ è il prezzo medio (€/ml) dei servizi di trasporto offerti da Grimaldi; e
- PTR (pass-through rate) è il tasso di ribaltamento a valle dell'aumento dei costi per i servizi di terminal.

L'equazione (5) mostra come l'indice $vGUPPI_r$ sia dato dal prodotto del $vGUPPI_u$, il tasso di ribaltamento a valle dell'aumento dei costi del terminal e l'incidenza del costo del terminal sul

prezzo finale. Tale ultimo fattore assume particolare rilevanza in quanto il prezzo dei servizi a monte potrebbe rappresentare una frazione molto piccola del prezzo dei servizi a valle e potrebbe accadere che, nonostante l'indice vGUPPIu indichi un forte incentivo ad aumentare il prezzo a monte, l'incentivo ad aumentare i prezzi a valle non sia altrettanto forte.

Stima delle variabili

La stima dei vGUPPI richiede, oltre ai DR, informazioni su prezzi e margini. Per quanto riguarda i prezzi, i prezzi medi unitari per GNV e Grimaldi sono stati ottenuti dividendo i ricavi generati a livello di rotta nel 2021 e 2022 per i metri lineari trasportati (comprese le auto). I margini unitari medi di GNV, essi sono stati calcolati, sempre a livello di rotta, dividendo la differenza tra ricavi e costi di natura variabile per i metri lineari trasportati (comprese le auto). Gli unici costi riconosciuti come variabili ai fini del presente esercizio sono i "Commercial Costs" e i Trip Costs (consumables & harbour); il margine lordo così ottenuto è stato diviso per i metri lineari effettivamente trasportati sulla rotta (comprese le auto), dando quindi luogo ai margini medi per metro lineare utilizzati nelle formule precedentemente indicate. Per quanto riguarda i margini unitari medi di Moby/Tirrenia, essi sono stati calcolati, sempre a livello di rotta, dividendo il Gross Profit da Income Statement (2022) per i metri lineari trasportati (comprese le auto) sempre nel 2022. Il margine unitario medio di TSG è stato anch'esso calcolato dividendo il margine operativo lordo nel 2021 e 2022 per i metri lineari trasportati (pag. 39 del formulario di notifica).

Come indicato in precedenza, i *diversion ratios* sono stati stimati in base alle quote di mercato di GNV, Grimaldi e Moby/Tirrenia a livello di rotta. Nelle rotte dove GNV e Grimaldi sono gli unici operatori attivi, il DR è pari a 1.

Il prezzo medio dei servizi terminalistici corrisposto da Grimaldi a TSG è stato semplicemente ottenuto dividendo il fatturato del terminal realizzato con Grimaldi per i metri lineari trasportati attraverso il terminal. Tali dati sono riportati a pag. 52 del formulario di notifica.

Infine, il tasso di ribaltamento a valle dell'aumento dei costi (PTR) del terminal è stato assunto pari a 0,5. Sul punto si rileva come le autorità di concorrenza inglesi (CMA e predecessori) abbiano consistentemente usato valori compresi tra 0,5 e 1, a seconda delle specifiche condizioni di concorrenza.⁴ Pertanto, la scelta effettuata è favorevole alla Parte.

Le due tabelle che seguono riportano i valori dei margini e dei prezzi utilizzati nelle formule indicate in precedenza.

⁴ Cfr. file:///U:/Work%20in%20progress/appendices_and_glossary_tesco_booker_final_report.pdf, §87.

Variabili utilizzate per il 2021

	Genova - Malta	Genova - Palermo	Genova - Tunisi - Malta	Genova/Savona- Olbia/Porto Torres
Prezzo medio di GNV (€/ml)	[75-100]	[25-50]	[50-75]	[25-50]
Prezzo medio di Grimaldi (€/ml)	[50-75]	[25-50]	[50-75]	[25-50]
Margine medio di GNV (€/ml)	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]
Margine medio di Moby/Tirrenia (€/ml) (1)	-	-	-	12.4
Margine medio di TSG (€/ml)	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]
DR Grimaldi GNV	1	1	0.20*	0.06**
DR Grimaldi Moby/Tirrenia	-	-	-	0.94
Prezzo medio terminal a Grimaldi (€/ml)	[1-10]	[1-10]	[1-10]	[1-10]
PTR	0.5	0.5	0.5	0.5

(1) basato su dati pubblici https://static.moby.it/ir/2023/Moby_CIN_Presentation.pdf;

* Il DR Grimaldi/GNV risulta inferiore a 1 perché l'operatore principale su tale rotta è Cotunav con più del 60% del mercato.

** Il DR Grimaldi/GNV risulta inferiore a 1 perché l'operatore principale su tale rotta è Moby/Tirrenia con più del 70% del mercato

Variabili utilizzate per il 2022

	Genova - Malta	Genova - Palermo	Genova - Tunisi - Malta	Genova/Savona-Olbia/Porto Torres
Prezzo medio di GNV (€/ml)	[75-100]	[25-50]	[75-100]	[25-50]
Prezzo medio di Grimaldi (€/ml)	[50-75]	[25-50]	[50-75]	[25-50]
Margine medio di GNV (€/ml)	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]
Margine medio di Moby/Tirrenia (€/ml) (1)	-	-	-	12.4
Margine medio di TSG (€/ml)	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]
DR Grimaldi GNV	1	1	0.18*	0.14**
DR Grimaldi Moby/Tirrenia	-	-	-	0.86
Prezzo medio terminal a Grimaldi (€/ml)	[1-10]	[1-10]	[1-10]	[1-10]
PTR	0.5	0.5	0.5	0.5

(1) basato su dati pubblici https://static.moby.it/ir/2023/Moby_CIN_Presentation.pdf;

* Il DR Grimaldi/GNV risulta inferiore a 1 perché l'operatore principale su tale rotta è Cotunav con più del 60% del mercato.

** Il DR Grimaldi/GNV risulta inferiore a 1 perché l'operatore principale su tale rotta è Moby/Tirrenia con più del 70% del mercato

Risultati

La Tabella che segue riporta le stime dei vGUPPI per le rotte con partenza/destinazione Genova dove c'è sovrapposizione tra il Gruppo Grimaldi e GNV per il 2021 e il 2022. Tali rotte rappresentano circa il [25-50%] dei ricavi di tutte le rotte operate da Grimaldi con partenza/destinazione Genova nel 2021 e quasi il [25-50%] del 2022.⁵

Come indicato in precedenza, il vGUPPIu misura l'incentivo ad aumentare i prezzi dei servizi terminalistici di TSG in considerazione del fatto che, nelle rotte dove Grimaldi compete con GNV e Moby Tirrenia, ciò avvantaggerà queste ultime. Come si può vedere, l'indice vGUPPIu (medio) assume valori estremamente elevati (589% per il 2021 e 693% per il 2022), ben al di sopra delle soglie di attenzione normalmente considerate.⁶ Ciò indica un forte incentivo ad aumentare i prezzi dei servizi terminalistici di TSG per effetto della presente operazione.

Ciò non significa, tuttavia, che i prezzi a valle aumenteranno necessariamente come conseguenza dell'aumento del prezzo a monte. Ad esempio, nel caso in cui il prezzo dei servizi a monte rappresenti una frazione molto piccola del prezzo di quelli a valle potrebbe ben accadere che ad un forte incentivo ad aumentare il prezzo a monte non corrisponda un incentivo altrettanto forte ad aumentare i prezzi a valle. Per questo motivo, nel corso della presente analisi è stato stimato anche l'indice vGUPPIr, che misura l'incentivo ad aumentare il prezzo a valle da parte dei concorrenti destinatari degli aumenti di prezzi a monte.

Nel caso di specie l'indice vGUPPIr è stato stimato per Grimaldi e cattura l'incentivo per quest'ultimo ad aumentare il prezzo dei servizi di trasporto come conseguenza dell'aumento del

⁵ Tali quote non sommano all'unità perché si riferiscono unicamente alle rotte in partenza da Genova dove Grimaldi si sovrappone con GNV.

⁶ Nel caso inglese Tesco/Booker sono state considerate soglie di attenzione per il vGUPPI del 5-10%. Cfr. file:///U:/Work%20in%20progress/appendices_and_glossary_tesco_booker_final_report.pdf.

prezzo dei servizi terminalistici. Anche tale indice assume valori ben superiori alle soglie di attenzione normalmente considerate, confermando quindi un forte incentivo ad aumentare il prezzo dei servizi di trasporto dovuto alla presente operazione.

	vGUPPI	Genova - Malta	Genova - Palermo	Genova - Tunisi - Malta	Genova/Savona- Olbia/Porto Torres*
2021	Incidenza rotta (%)	17.81	14.44	2.96	6.67
	vGUPPIu (%)	2471	850	320	255
	vGUPPIu medio (%)	589			
	vGUPPIr (%)	114.9	68.7	15.7	23.9
	vGUPPIu medio (%)	32.4			
	Incidenza rotta (%)	18.60	23.50	2.80	4
2022	vGUPPIu (%)	2380	971	411	262
	vGUPPIu medio (%)	693			
	vGUPPIr (%)	84.2	59.9	15.6	20.0
	vGUPPIu medio (%)	31.0			

NOTA: I vGUPPI medi sono stati stimati utilizzando come pesi i ricavi di ciascuna delle rotte considerate rispetto ai ricavi di tutte le rotte operate da Grimaldi con partenza/destinazione Genova.

* i vGUPPI sul fascio di rotte Genova/Savona-Olbia/Porto Torres sono stati stimati utilizzando l'equazione (2bis) in luogo della (2).

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS1967 – COMUNE DI PALERMO-RICOGNIZIONE SPL 2023

Roma, 9 maggio 2024

Comune di Palermo

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 7 maggio 2024, ha deliberato di formulare alcune osservazioni ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/1990 in merito alla relazione, adottata da Codesto Comune ex articolo 30 del d.lgs. n. 201/2022 (recante "*Riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica*"), contenente la ricognizione della situazione gestionale dei servizi pubblici locali di rilevanza economica affidati nel territorio di competenza¹.

In base all'articolo 30, comma 1, del d.lgs. n. 201/2022, tale ricognizione deve rilevare il concreto andamento di ogni servizio pubblico locale affidato dagli enti competenti dal punto di vista economico, dell'efficienza, della qualità del servizio e del rispetto degli obblighi indicati nel contratto di servizio, in modo analitico e tenendo conto anche degli atti e degli indicatori adottati dalle autorità di regolazione (per i servizi a rete) e dal Ministero delle Imprese e del Made in Italy (per i servizi non a rete). La ricognizione deve altresì indicare la misura del ricorso agli affidamenti *in house* e gli oneri e i risultati in capo agli enti affidanti.

Il nuovo d.lgs. n. 201/2022 ha, dunque, inteso rendere maggiormente trasparenti i risultati delle gestioni dei servizi pubblici locali, affidando agli enti il compito di verificare che le condizioni di offerta del servizio siano sostenibili nel corso del tempo dal punto di vista economico e finanziario e tali da assicurare, anche sotto il profilo qualitativo, la soddisfazione dei bisogni degli utenti.

Dall'analisi della relazione adottata da codesto Comune emergono, con particolare riguardo al servizio di gestione dei rifiuti urbani e ai servizi di trasporto pubblico locale e connessi, alcune criticità e carenze rispetto agli elementi di valutazione richiesti dal citato articolo 30, comma 1, del d.lgs. n. 201/2022.

Riguardo al servizio di gestione dei rifiuti urbani, affidato alla società *in house* RAP S.p.A. fino al 2035, nella ricognizione sono del tutto assenti informazioni relative all'andamento della gestione sotto i profili della qualità del servizio (erogata e/o percepita) e del raggiungimento degli obiettivi contrattuali da parte dell'affidataria. Inoltre, è indicato che le compensazioni dovute da codesto Comune per le annualità dal 2021 al 2023 sono parametrize ai valori iscritti nei relativi Piani Economico-Finanziario (di seguito, "PEF") annuali, senza fare riferimento a come le tariffe siano conformi con gli atti e gli indicatori stabiliti dall'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (di seguito, "ARERA"), dal momento che il modello regolatorio vigente prevede la formulazione di un PEF quadriennale, valido per le annualità 2022-2025, con revisione a cadenza biennale nel 2024.

¹ La menzionata relazione è stata acquisita dall'Autorità in data 27 marzo 2024 (a seguito di richiesta di informazioni inviata al Comune di Palermo).

In aggiunta a quanto sopra, dai dati pubblicati nel “*Rapporto Rifiuti Urbani Edizione 2023*” dell’Istituto Superiore per la Protezione e la Ricerca Ambientale (di seguito, “ISPRA”), risulta che, tra i quattordici Comuni italiani con popolazione superiore a 200.000 abitanti, il Comune di Palermo è quinto per quantità pro-capite di rifiuti prodotta ed è ultimo, con ampio distacco dagli altri, per percentuale di raccolta differenziata, pari nel 2022 soltanto al 15,2% (1,6% in più rispetto al 2021)². Si rilevano dunque alcune criticità nell’andamento della gestione, che non sono evidenziate nella ricognizione, relative alle scarse *performance* in termini di percentuale di raccolta differenziata, ad un’elevata produzione pro-capite di rifiuti, oltre all’occorrenza non sporadica di episodi di emergenza rifiuti in città.

Nella revisione periodica delle partecipazioni pubbliche, adottata ai sensi dell’articolo 20 del d.lgs. n. 175/2016 (recante “*Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*”)³, non è previsto alcun intervento relativamente al mantenimento della partecipazione nella società RAP S.p.A. e non è presente alcun riferimento alle ragioni che, sul piano economico e della qualità dei servizi, giustificano il mantenimento dell’affidamento, anche in relazione ai risultati conseguiti nella gestione, come richiesto dall’articolo 17, comma 5, del d.lgs. n. 201/2022.

La relazione sulla situazione gestionale del servizio di gestione dei rifiuti risulta dunque carente con riferimento a: l’adempimento degli obblighi di servizio pubblico in relazione agli impegni assunti nel contratto di servizio; i livelli raggiunti in termini di qualità del servizio, con riferimento agli impegni assunti nel contratto di servizio e agli indicatori forniti dalle delibere di ARERA; gli oneri e i risultati in capo all’ente affidante, con particolare riguardo all’efficienza e all’equilibrio economico-finanziario della gestione.

Il servizio di trasporto pubblico locale (di seguito “TPL”) è stato invece affidato alla società *in house* AMAT Palermo S.p.A., unitamente ai servizi di *car sharing* e *bike sharing*, gestione di sosta tariffata, parcheggi di interscambio e *terminal* dei servizi di trasporto pubblico *extra*-urbano, gestione della Zona a Traffico Limitato (di seguito, “ZTL”), rimozione dei veicoli in sosta vietata o per motivi di ordine pubblico o di sicurezza e apposizione e manutenzione della segnaletica stradale. La ricognizione riporta che l’affidamento ha una durata di trenta anni decorrenti dal 27 luglio 2005, senza indicarne gli estremi dell’atto di approvazione, né di quello inerente al contratto di servizio sottoscritto il 29 dicembre 2015.

Nella ricognizione relativa ai servizi in esame sono del tutto assenti informazioni relative all’andamento della gestione sotto i profili della qualità del servizio (erogata e/o percepita) e del raggiungimento degli obiettivi contrattuali da parte dell’affidataria. Inoltre, non vi sono riferimenti agli atti e indicatori stabiliti dall’Autorità di Regolazione dei Trasporti (di seguito, “ART”).

Peraltro, a fronte della recente approvazione del “*Piano di risanamento ed efficientamento*” 2022-2024 della società, né la ricognizione *ex* articolo 30 del d.lgs. n. 201/2022, né la relazione sulla revisione periodica delle partecipazioni pubbliche *ex* articolo 20 del d.lgs. n. 175/2016, forniscono informazioni specifiche circa lo stato di attuazione delle azioni previste nel suddetto Piano⁴. Tali

² Si consideri che, per quanto riguarda le percentuali di raccolta differenziata: la media nei quattordici Comuni italiani con popolazione superiore a 200.000 abitanti è pari a 46,9%; la media nella Città Metropolitana di Palermo è pari al 34,9% (la più bassa tra le Città Metropolitane italiane); la media della Regione Sicilia è pari al 51,5%.

³ Il *link* alla relazione sulla revisione periodica delle partecipazioni detenute al 31 dicembre 2022 dal Comune di Palermo e ai relativi allegati, approvata con deliberazione del Consiglio Comunale n. 396 del 29/12/2023, è riportato nell’apposito spazio della tabella di sintesi predisposta sul modello fornito dall’ANAC.

Si ricorda infatti che secondo quanto stabilito dall’articolo 30, comma 2, del d.lgs. n. 201/2022, nel caso di servizi affidati a società *in house* la ricognizione costituisce un’appendice della relazione di cui all’articolo 20 del d.lgs. n. 175/2016.

⁴ Fatta eccezione per le criticità evidenziate nel Parere di regolarità contabile, allegato alla citata revisione periodica, nel quale si rappresenta, relativamente al Piano di risanamento di AMAT S.p.A., la precaria situazione economico-finanziaria della società, per la quale si rileva che non risulta ancora approvato dal CdA il progetto di bilancio per l’anno 2022 e per

informazioni appaiono, invece, necessarie a giustificare, sul piano economico e della qualità dei servizi, il mantenimento dell'affidamento del servizio alla società *in house*, anche in relazione ai risultati conseguiti nella gestione, come richiesto dall'articolo 17, comma 5, del d.lgs. n. 201/2022. In proposito all'andamento economico-finanziario della società affidataria, non risulta depositato il bilancio 2022 della società, mentre nel bilancio 2021 si relaziona ampiamente riguardo alla condizione di *deficit* strutturale che ha reso necessaria l'elaborazione del piano di risanamento e rilancio aziendale⁵. In particolare, dalla Relazione sulla Gestione emerge una perdurante situazione di difficile composizione di intenti e volontà tra la società e il socio unico, cui spetta l'esercizio di un, evidentemente farraginoso, controllo analogo.

Tra l'altro, dai dati pubblicati nel rapporto "*Ecosistema Urbano 2023*" a cura di Legambiente, risulta che, considerando i soli Comuni italiani con oltre 200.000 abitanti, Palermo è ultima per offerta di TPL (con quattordici vetture-km/abitanti/anno, seguita da Napoli con quindici e Catania con ventidue).

La relazione sulla situazione gestionale del servizio di TPL e connessi risulta, dunque, carente con riferimento a: l'adempimento degli obblighi di servizio pubblico in relazione agli impegni assunti nel contratto di servizio; i livelli raggiunti in termini di qualità del servizio, con riferimento agli impegni assunti nel contratto di servizio e agli indicatori forniti dalle delibere di ART; gli oneri e i risultati in capo all'ente affidante, con particolare riguardo all'efficienza e all'equilibrio economico-finanziario della gestione.

Infine, con riguardo alla durata degli affidamenti disposti in favore della società AMAT Palermo S.p.A. deve ricordarsi che, fermo restando quanto ora stabilito dall'articolo 19 del d.lgs. n. 201/2022, l'Autorità ha avuto modo di sottolineare in più occasioni che la durata degli affidamenti dovrebbe essere temporalmente limitata, ispirata a criteri di proporzionalità e giustificata sulla base di valutazioni tecniche, economiche e finanziarie⁶, al fine di evitare la preclusione dell'accesso al mercato e consentire all'amministrazione medesima di conseguire i vantaggi di efficienza derivanti da una maggiore alternanza, nel tempo, nella gestione dei servizi pubblici. Anche in caso di affidamenti che richiedono investimenti, la durata non dovrebbe essere superiore al periodo di tempo necessario al recupero degli investimenti da parte del concessionario e a una remunerazione del capitale investito.

Conclusivamente, alla luce delle considerazioni sopra esposte, l'Autorità auspica che codesto Comune si adoperi tempestivamente per far sì che il servizio di gestione dei rifiuti urbani e il servizio di trasporto pubblico locale e connessi nel territorio di propria competenza siano affidati per una durata giustificata e proporzionata agli investimenti e siano espletati con alti livelli di qualità, sicurezza e alle migliori condizioni economiche, a beneficio degli utenti, anche in vista dei prossimi affidamenti. È questa del resto la *ratio* della riforma pro-concorrenziale operata dal d.lgs. n. 201/2022 e, in particolare, dall'articolo 30, che ha stabilito un principio di trasparenza sulle scelte compiute dalle amministrazioni e sui risultati delle gestioni, proprio al fine di raggiungere e

cui si segnala la necessità di procedere a "*una idonea rivisitazione del Piano di risanamento di AMAT, la cui mancata attuazione è in grado di compromettere gli equilibri economici e finanziari dell'Ente*".

⁵ Tra le problematiche ivi evidenziate, vi sono: la necessità di rimodulare il Contratto di Servizio sottoscritto nel 2015 per assicurare l'equilibrio economico-finanziario ed la continuità aziendale (la società dichiara, in proposito, che gli introiti derivanti dal servizio di ZTL e destinati alla compensazione del servizio di TPL sono sovrastimati); la carenza di organico operativo e, conseguentemente, la contrazione del volume del servizio offerto alla cittadinanza; la carenza di organico tecnico nelle officine; l'esigenza di comporre il contenzioso con il Comune di Palermo relativo agli accertamenti tributari legati all'attività di gestione della sosta tariffata.

⁶ Cfr. AS1926 - *Comune di Milano - Affidamento del servizio di refezione scolastica in favore della società Milano ristorazione S.p.A.*, in Bollettino n. 44/2023; AS1730 - *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2021*, in Bollettino n. 13/2021; AS1550 - *Concessioni e criticità concorrenziali*, in Bollettino n. 48/2018.

mantenere quegli obiettivi di universalità, qualità e accessibilità dei servizi che sono alla base della stessa ragion d'essere del servizio pubblico.

Si invita pertanto codesta Amministrazione a comunicare, entro il termine di trenta giorni dalla ricezione della presente segnalazione, le iniziative adottate per rimuovere le criticità sopra rilevate. La presente segnalazione sarà pubblicata sul Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

AS1968 – COMUNE DI CASTELLABATE (SA) – PROROGA DELLE CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME PER FINALITA' TURISTICO RICREATIVE E SPORTIVE

Roma, 9 maggio 2024

Comune di Castellabate

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua riunione del 27 febbraio 2024, ha deliberato di esprimere il proprio parere, ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287, con riferimento alla Deliberazione della Giunta del Comune di Castellabate del 19 dicembre 2023, n. 245, avente a oggetto *“Disposizioni sull'efficacia delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative e sportive in applicazione della L. 5 agosto 2022, n. 118 e ss.mm.ii. e della Sentenza della Corte Suprema di Cassazione Sezioni Unite Civili n. R.G. 32559 del 23.11.2023.”*, trasmessa con una segnalazione pervenuta il 5 gennaio 2024.

Con la suddetta Deliberazione il Comune individua *“al solo fine di temperare l'avvio delle procedure competitive per l'assegnazione delle concessioni degli spazi demaniali marittimi oggetto delle proroghe ex lege con le altre esigenze rilevanti (garanzia di continuità dei servizi all'utenza, conferma degli introiti per lo Stato, Regione e Comune, preservazione delle infrastrutture - con particolare riferimento a quelle portuali – così che risulta necessario liberare il bene dall'attuale concessionario in prossimità dell'avvicendamento con il nuovo) il termine del 31.12.2024, coerente con quello di cui all'art. 3 c. 3 della L. 118/2022”*.

Nella delibera il Comune ravvisa la necessità di differire il termine di efficacia delle concessioni demaniali marittime vigenti alla data del 31 dicembre 2024, avvalendosi della versione originaria dell'articolo 3, comma 3, legge n. 118/2022.

Nella delibera vengono, pertanto, riportate le ragioni oggettive che giustificerebbero tale differimento, ossia: *i)* le oggettive difficoltà collegate alla mancata adozione dei decreti legislativi di riordino, previsti dall'articolo 4 della legge n. 118/2022; *ii)* la mancata approvazione del PUAD regionale che non ha consentito agli enti territoriali sub-delegati la possibilità di avviare e definire i propri piani demaniali (PAD); *iii)* l'impossibilità di pervenire alla definizione delle procedure di affidamento entro il prossimo periodo estivo e la necessità di temperare l'avvio delle procedure per le concessioni degli spazi demaniali marittimi secondo procedure competitive con l'esigenza di garantire la continuità dei servizi all'utenza, gli introiti in favore di Stato, Regione e Comune e la preservazione delle infrastrutture.

Al riguardo, l'Autorità intende svolgere le seguenti considerazioni in merito a diversi profili di criticità concorrenziale derivanti dalla proroga disposta dalla Deliberazione n. 245/2023.

Preliminarmente, l'Autorità ritiene necessario ricordare i propri numerosi interventi svolti in tema di concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative volti a censurare sia le proroghe ingiustificate delle concessioni in essere sia le disposizioni contenute nelle procedure selettive avviate per l'assegnazione delle nuove concessioni suscettibili di pregiudicare il corretto confronto concorrenziale⁷¹.

⁷¹ . Sin dal 2018, inoltre, l'Autorità segnala l'opportunità di adottare in tempi celeri una normativa relativa alle concessioni balneari che preveda l'immediata selezione dei concessionari in base a principi di concorrenza, imparzialità, trasparenza e

Con precipuo riferimento alle proroghe, l'Autorità ha più volte sottolineato come il continuo ricorso a tale strumento violi i principi della concorrenza nella misura in cui impedisce il confronto competitivo per il mercato, che dovrebbe essere garantito in sede di affidamento di servizi incidenti su risorse demaniali di carattere scarso, e favorisce gli effetti distorsivi connessi a ingiustificate rendite di posizione attribuite ai concessionari². Nel corso del biennio 2020-2021³, in particolare, l'Autorità ha invitato molteplici amministrazioni comunali a disapplicare la normativa nazionale posta a fondamento delle determinazioni di proroga delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative per contrasto delle stesse con gli articoli 49 e 56 TFUE⁴ e con l'articolo 12 della Direttiva 2006/123/CE (c.d. "Direttiva Servizi")⁵. Come noto, infatti, gli Stati membri sono tenuti a conformarsi ai principi e alle disposizioni eurounitari e, ove la normativa interna confligga con il diritto dell'Unione europea, se ne impone la relativa disapplicazione⁶.

Premesso quanto sopra, nel caso di specie, l'Autorità ritiene che la proroga in favore dei precedenti concessionari disposta dal Comune di Castellabate con la Deliberazione n. 245/2023 violi le norme sopra richiamate.

In linea generale si rileva che, con riferimento alla proroga delle concessioni demaniali in essere oltre il 31 dicembre 2023, già nel 2021 l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato⁷ aveva affermato

pubblicità che garantisca all'amministrazione competente un utilizzo efficiente delle risorse demaniali e un'adeguata remunerazione del bene, tale da consentire il trasferimento di una parte maggiore della rendita alla collettività 7 Cfr. AS1550 – Concessioni e criticità concorrenziali, in Boll. n. 48/2018.

² Cfr. AS1730 – Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2021, in Boll. n. 13/2021.

³ Cfr., *ex multis*, i casi AS1701 – Comune di Piombino (LI) – Concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative, in Boll. n. 41/2020; AS1729 – Comune di Ginosa (TA) – Proroga delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative, in Boll. n. 13/2021. Cfr. anche le segnalazioni adottate con riferimento, *ex multis*, ai casi AS1725 – Comune di Reggio Calabria – Proroga concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative, in Boll. n. 12/2021; AS1799 – Regione Autonoma della Sardegna – Proroga delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative, in Boll. n. 43/2021.

⁴ Gli articoli 49 e 56 TFUE impongono agli Stati membri l'abolizione delle restrizioni ingiustificate alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi, ossia di tutte le misure che vietano, ostacolano o comunque sono idonee a comprimere l'esercizio di tali libertà.

⁵ L'articolo 12 della c.d. Direttiva Servizi prevede che "qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili, gli Stati membri applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e di trasparenza e preveda, in particolare, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento" (par. 1) e che, in tali casi, "l'autorizzazione è rilasciata per una durata limitata adeguata e non può prevedere la procedura di rinnovo automatico né accordare altri vantaggi al prestatore uscente o a persone che con tale prestatore abbiano particolari legami" (par. 2).

⁶ Da ultimo, proprio in tema di proroghe delle concessioni demaniali marittime, la Corte di giustizia Ue, con sentenza del 20 aprile 2023, *AGCM (Comune di Ginosa)*, C-348/2022, ECLI:EU:C:2023:301, ha affermato: (i) la natura immediatamente esecutiva dell'articolo 12 della Direttiva Servizi, in quanto sono enunciati in modo incondizionato e sufficientemente preciso sia l'obbligo per gli Stati membri di applicare una procedura di selezione imparziale e trasparente tra i candidati potenziali (punti 66-67) sia il divieto di rinnovare automaticamente un'autorizzazione rilasciata per una determinata attività (punti 68-69); (ii) l'obbligo non solo per il giudice ma anche per le amministrazioni dello Stato, comprese quelle comunali, di disapplicare la normativa nazionale contrastante con quella dell'Unione (punti 73).

⁷ Si ricorda che l'incompatibilità con l'ordinamento euro-unitario della proroga senza confronto competitivo delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative è stata affrontata dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con le note sentenze n. 17 e n. 18 del 9 novembre 2021. Con sentenza del 23 novembre 2023, n. 32559, la Corte di Cassazione a Sezioni Unite ha cassato con rinvio al Consiglio di Stato la sentenza dell'Adunanza plenaria n. 18/2021 per diniego o rifiuto di giurisdizione, censurabile dalle SS.UU. ai sensi dell'art. 111, comma 8, Costituzione. Segnatamente, pronunciandosi esclusivamente su uno dei motivi di ricorso proposto dai ricorrenti, le SS.UU. hanno affermato che la sentenza impugnata, nella parte in cui ha rigettato le istanze di intervento dei ricorrenti per cassazione, ha negato in astratto ai ricorrenti la legittimazione a intervenire nel giudizio, senza una valutazione specifica e concreta dell'esistenza di posizioni soggettive differenziate qualificabili come interessi legittimi.

Le SS.UU. hanno dichiarato assorbiti tutti gli altri motivi di ricorso (compresi quelli con cui si lamentava la violazione dei limiti esterni della giurisdizione, per avere l'Adunanza plenaria esercitato direttamente poteri legislativi e amministrativi) e rigettato la richiesta "i principi di diritto nell'interesse della legge sulle questioni trattate nei restanti motivi assorbiti, sulle quali spetterà al Consiglio di stato pronunciarsi nuovamente, anche alla luce delle sopravvenienze

che, oltre il 31 dicembre 2023, le concessioni demaniali “*anche in assenza di una disciplina legislativa, ... cesseranno di produrre effetti, nonostante qualsiasi eventuale ulteriore proroga legislativa che dovesse nel frattempo intervenire, la quale andrebbe considerata senza effetto perché in contrasto con le norme dell’ordinamento U.E.*” e, pertanto, disapplicabile dal giudice amministrativo e da qualsiasi organo amministrativo.

Più di recente, il Consiglio di Stato ha affermato il “*frontale contrasto*” della nuova norma contenuta nell’articolo 10-*quater*, comma 3, del decreto legge 29 dicembre 2022, n. 198 convertito con legge 24 febbraio 2023, n. 14, con l’articolo 12 della Direttiva Servizi⁸ e ha chiarito che i principi sanciti dalla sentenza dell’Adunanza Plenaria n. 17/2021 sono pienamente applicabili e vincolanti, con la conseguenza che le norme nazionali che hanno disposto o che dovessero disporre in futuro la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime sono in contrasto con l’articolo 49 TFUE e con l’articolo 12 della Direttiva Servizi e non devono essere applicate dai giudici né dalla pubblica amministrazione⁹.

Tanto il giudice nazionale quanto quello europeo¹⁰ hanno dunque affermato l’obbligo di procedere con procedure ad evidenza pubblica per il rilascio delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative, in applicazione dei principi generali a tutela della concorrenza espressi dall’articolo 49 TFUE e dall’articolo 12, paragrafi 1 e 2, della c.d. Direttiva Servizi.

Alla luce di quanto sin qui rappresentato, pertanto, il Comune di Castellabate, piuttosto che ricorrere alla proroga delle concessioni, avrebbe dovuto procedere, in attuazione dei citati principi concorrenziali, alla disapplicazione della normativa nazionale in contrasto con il diritto unionale e all’indizione di procedure di gara finalizzate a nuovi affidamenti delle concessioni venute a scadenza.

A ciò si deve aggiungere l’infondatezza degli argomenti indicati nella Deliberazione n. 245/2023 a sostegno del differimento/proroga delle concessioni.

Il Comune afferma di fare applicazione della formulazione originaria dell’articolo 3, comma 3, della legge n. 118/2022. Il riferimento a una norma non più esistente nell’ordinamento, e che già per tale motivo non può essere posta a base di una decisione amministrativa, appare un espediente per eludere la scadenza del periodo transitorio indicata dall’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato e dunque impedire l’applicazione della normativa eurounitaria e l’apertura alla concorrenza del mercato delle concessioni demaniali marittime, così impedendo di cogliere i benefici che deriverebbero dall’affidamento attraverso procedure ad evidenza pubblica.

Ciò detto in ordine all’impossibilità di applicare una norma non più vigente nell’ordinamento, in ogni caso va rilevata l’erronea interpretazione da parte del Comune di quanto disposto dall’articolo 3, comma 3, della legge n. 118/2022. La norma in questione, infatti, circoscrive la possibilità di

legislative, avendo il parlamento e il Governo esercitato, successivamente alla sentenza impugnata, i poteri legislativi loro spettanti”.

⁸ Cfr. Consiglio di Stato, 1° marzo 2023, n. 2192, secondo cui “*sulla base di quanto affermato dall’Adunanza Plenaria, con le ricordate sentenze nn. 17 e 18 del 2021, non solo i commi 682 e 683 dell’art. 1 della L. n. 145/2018, ma anche la nuova norma contenuta nell’art. 10-*quater*, comma 3, del D.L. 29/12/2022, n. 198, conv. in L. 24/2/2023, n. 14, che prevede la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime in essere, si pone in frontale contrasto con la sopra richiamata disciplina di cui all’art. 12 della direttiva n. 2006/123/CE, e va, conseguentemente, disapplicata da qualunque organo dello Stato*”.

⁹ Cfr. Consiglio di Stato, 27 dicembre 2023, n. 11200. In base a quanto si legge nella sentenza “*ancorché siano intervenuti atti di proroga rilasciati dalla P.A. deve escludersi la sussistenza di un diritto alla prosecuzione del rapporto in capo agli attuali concessionari; non vengono al riguardo in rilievo i poteri di autotutela decisoria della P.A. in quanto l’effetto di cui si discute è direttamente disposto dalla legge, che ha nella sostanza legiferato i provvedimenti di concessione prorogandone i termini di durata; la non applicazione della legge implica, quindi, che gli effetti da essa prodotti sulle concessioni già rilasciate debbano parimenti ritenersi tamquam non esset, senza che rilevi la presenza o meno di un atto dichiarativo dell’effetto legale di proroga adottato dalla P.A. o l’esistenza di un giudicato*”.

¹⁰ Corte di giustizia Ue, 20 aprile 2023, cit..

differire ulteriormente la durata delle concessioni a ipotesi del tutto eccezionali connesse a specifiche circostanze che impediscono la conclusione della procedura selettiva. Trattandosi di una norma derogatoria, il comma 3 dell'articolo 3 non può che essere interpretato restrittivamente. Affinché la norma possa trovare applicazione, dunque, sembra necessario che la procedura selettiva sia stata avviata e che sussistano ragioni oggettive che impediscono la conclusione della procedura e che siano legate all'espletamento della procedura stessa. Solo in presenza di tali circostanze è legittimo ritenere che il termine di scadenza delle concessioni possa essere differito per il tempo strettamente necessario alla conclusione della procedura.

Ne deriva che tale disposizione non può essere posta a fondamento di una proroga generalizzata di tutte le concessioni in essere in uno specifico Comune, vieppiù considerato che nessun tipo di procedura selettiva è stata avviata dal Comune e tenuto conto dell'infondatezza delle ragioni esposte nella delibera a sostegno della proroga/differimento.

Innanzitutto, non può ritenersi condivisibile l'interpretazione secondo cui l'applicazione dell'articolo 12 della Direttiva Servizi deve ritenersi condizionata all'adempimento affidato agli Stati membri di accertare la scarsità della risorsa naturale. Tale interpretazione si traduce di fatto in un'arbitraria sottrazione – per un tempo indeterminato (potenzialmente *ad libitum*) – agli obblighi imposti dal diritto eurounitario ed è in palese contrasto con la natura *self-executing* del predetto articolo 12.

Come ricordato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, l'Autorità ritiene che il concetto di scarsità vada interpretato in termini relativi e non assoluti, tenendo conto non solo della "quantità" del bene disponibile, ma anche dei suoi aspetti qualitativi e, di conseguenza, della domanda che è in grado di generare da parte di altri potenziali concorrenti. Ciò, considerando che, ancora oggi, i dati del SID – richiamati anche dall'Adunanza Plenaria – attestano l'esistenza di una percentuale di occupazione delle coste molto elevata, considerate le zone di spiaggia libera che non risultano fruibili e i limiti quantitativi massimi di costa che può essere oggetto di concessione previsti in molte Regioni.

In tale contesto, si ritiene di poter condividere le conclusioni cui sono pervenuti il giudice amministrativo nazionale e la Commissione europea¹¹, secondo cui è evidente l'attuale situazione di notevole scarsità (in alcuni casi inesistenza) che caratterizza le aree demaniali a disposizione dei nuovi operatori; situazione che è ancor più pronunciata se si considerano gli ambiti territoriali comunali o comunque si prendono come riferimento porzioni di costa ridotte.

In ogni caso, supponendo per ipotesi l'assenza del requisito della scarsità delle risorse, si deve ritenere, come precisato dalla Commissione europea, che anche in presenza di un sottoinsieme di casi in cui l'articolo 12 della Direttiva Servizi non si potesse ritenere applicabile, sarebbe necessario prendere in considerazione l'articolo 49 TFUE, in linea con la sentenza della Corte di Giustizia *Promoimpresa*¹². Come infatti ricordato anche dal Consiglio di Stato, il patrimonio costiero nazionale è certamente oggetto di interesse transfrontaliero (per conformazione, ubicazione geografica, condizioni climatiche e vocazione turistica), esercitando dunque un'indiscutibile capacità attrattiva verso le imprese di altri Stati membri.

In secondo luogo, l'Autorità ritiene che, pur in assenza di una normativa interna di riordino della materia, i principi che devono ispirare lo svolgimento delle gare e i criteri da utilizzare nella predisposizione dei bandi di gara siano stati puntualmente indicati dal Consiglio di Stato nel 2021, desumendoli dall'articolo 12 della Direttiva Servizi. L'assenza di una organica disciplina legislativa

¹¹ Cfr. Commissione europea, parere motivato del 16 novembre 2023, nell'ambito della procedura di infrazione 2020/4118.

¹² Corte di Giustizia, 14 luglio 2016, *Promoimpresa*, cause riunite C-458/14 e C-67/15, ECLI:EU:C:2016:558.

nazionale non può, pertanto, tradursi in un legittimo motivo a sostegno della proroga della durata delle concessioni, tenuto anche conto della circostanza che la delega legislativa prevista all'articolo 4 della legge n. 118/2022 è scaduta senza essere stata esercitata.

In terzo luogo, fermo restando quanto sopra rappresentato in ordine all'impossibilità di richiamare il predetto comma 3 per giustificare una proroga generalizzata di tutte le concessioni in essere in uno specifico Comune – considerato, peraltro, che il Comune non ha neppure avviato le procedure selettive – non può integrare una ragione oggettiva ed eccezionale correlata alla specificità della singola procedura di gara, la necessità di attendere l'approvazione da parte della Regione Campania del PUAD e l'adozione del PAD comunali. Tale argomento, infatti, non può giustificare il differimento temporale delle concessioni in essere nel Comune, posto che, come anche indicato nella stessa Deliberazione in esame, risulta l'esistenza di un Piano per l'Utilizzazione delle Aree del Demanio Marittimo adottato con delibera di giunta n. 712 del 20 dicembre 2022. L'art. 10 della legge regionale Campania n. 16/2004 si limita a stabilire che, a seguito dell'approvazione di strumenti di pianificazione territoriale e urbanistica da parte della Regione, è sospesa l'approvazione di strumenti di pianificazione subordinati incompatibili con i piani e le varianti adottati dalla regione. Ne deriva che dopo l'adozione del predetto PUAD da parte della Regione Campania, il Comune avrebbe potuto almeno avviare le procedure per l'adozione del PAD. Pertanto, la mancata adozione del PAD ad opera del Comune non può giustificare la proroga delle concessioni, considerato che il Comune ben avrebbe potuto comunque indire le gare nelle more dell'adozione del predetto Piano, tenuto conto anche della tempistica di approvazione dello stesso.

Alla luce delle considerazioni sopra svolte, l'Autorità ritiene che, il Comune di Castellabate avrebbe dovuto disapplicare la normativa nazionale posta a fondamento della Deliberazione della Giunta Comunale del 19 dicembre 2023, n. 245 per contrasto della stessa con i principi e con la disciplina euro-unitaria sopra richiamati e procedere all'espletamento delle procedure di gara rispettose dei principi di equità, trasparenza e non discriminazione. Le disposizioni relative al differimento del termine delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative contenute in tale delibera integrano, infatti, specifiche violazioni dei principi concorrenziali nella misura in cui impediscono il confronto competitivo che dovrebbe essere garantito in sede di affidamento dei servizi incidenti su risorse demaniali di carattere scarso, in un contesto di mercato nel quale le dinamiche concorrenziali sono già particolarmente affievolite a causa della lunga durata delle concessioni attualmente in essere.

In conclusione, la delibera comunale *de qua* si pone in contrasto con l'articolo 49 TFUE, in quanto limita ingiustificatamente la libertà di stabilimento e la libera circolazione dei servizi nel mercato interno, nonché con le disposizioni normative euro-unitarie in materia di affidamenti pubblici, con particolare riferimento all'articolo 12 della c.d. Direttiva Servizi.

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

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

Comunicato in merito alla decisione dell’Autorità di non presentare ricorso ex articolo 21-bis della legge n. 287/1990 avverso la Deliberazione della Giunta Comune di Castellabate del 19 dicembre 2023, n. 245, avente a oggetto “Disposizioni sull’efficacia delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative e sportive in applicazione della L. 5 agosto 2022, n. 118 e ss.mm.ii. e della Sentenza della Corte Suprema di Cassazione Sezioni Unite Civili n. R.G. 32559 del 23.11.2023.”

L’Autorità, il 27 febbraio 2024, ha deliberato di rendere un parere motivato al Comune di Castellabate, ai sensi dell’articolo 21-bis della legge n. 287/1990, in merito alla Deliberazione della Giunta del Comune del 19 dicembre 2023, n. 245, avente a oggetto “Disposizioni sull’efficacia delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative e sportive in applicazione della L. 5 agosto 2022, n. 118 e ss.mm.ii. e della Sentenza della Corte Suprema di Cassazione Sezioni Unite Civili n. R.G. 32559 del 23.11.2023.”, trasmessa con una segnalazione pervenuta il 5 gennaio 2024. Nel proprio parere, l’Autorità ha ritenuto che il Comune di Castellabate avrebbe dovuto disapplicare la normativa nazionale posta a fondamento della Deliberazione della Giunta Comunale del 19 dicembre 2023, n. 245, per contrasto della stessa con i principi e con la disciplina euro-unitaria di cui all’art. 49 TFUE e all’art. 12 della Direttiva 2006/123/CE (c.d. Direttiva Servizi) e procedere all’espletamento delle procedure di gara rispettose dei principi di equità, trasparenza e non discriminazione. Le disposizioni relative al differimento del termine delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative contenute in tale Deliberazione integrano, infatti, specifiche violazioni dei principi concorrenziali nella misura in cui impediscono il confronto competitivo che dovrebbe essere garantito in sede di affidamento dei servizi incidenti su risorse demaniali di carattere scarso, in un contesto di mercato nel quale le dinamiche concorrenziali sono già particolarmente affievolite a causa della lunga durata delle concessioni attualmente in essere.

Il 29 aprile 2024 il Comune di Castellabate ha fornito riscontro al parere motivato, inviando la Deliberazione della Giunta comunale n. 62 del 26 aprile 2024 con la quale rileva la necessità di dotarsi di un valido ed efficace Piano della Aree Demaniali secondo una tempistica coerente con i termini di conclusione delle procedure di evidenza pubblica per l’assegnazione delle concessioni, le quali dovranno concludersi necessariamente non oltre il 31 dicembre 2024. Con la medesima Deliberazione n. 62/2024, il Comune di Castellabate definisce un puntuale cronoprogramma per lo svolgimento delle procedure a evidenza pubblica per l’assegnazione delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative.

Pertanto, preso atto delle iniziative assunte dal Comune di Castellabate e del cronoprogramma indicato per lo svolgimento della procedura a evidenza pubblica, nella riunione del 7 maggio 2024, l’Autorità ha deliberato di non proporre ricorso al TAR per la Toscana contro la Deliberazione in oggetto.

AS1969 – CAMERA DI COMMERCIO DELLA ROMAGNA – FORLÌ, CESENA E RIMINI – PIANO ANNUALE DI RAZIONALIZZAZIONE DELLE PARTECIPAZIONI PER L'ANNO 2023

Roma, 7 marzo 2024

Camera di Commercio della Romagna – Forlì, Cesena e Rimini

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 5 marzo 2024, ha deliberato di esprimere il proprio parere ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge n. 287/1990, relativamente al contenuto delle deliberazioni di Giunta n. 132 del 21/12/2023 e n. 133 del 29/12/2023 della Camera di Commercio della Romagna, Forlì, Cesena e Rimini (di seguito anche "CCIAA della Romagna"), pervenute all'Autorità in data 10 gennaio 2024 e relative al piano annuale di razionalizzazione delle partecipazioni per l'anno 2023¹.

Dalle predette delibere risulta che la CCIAA della Romagna abbia deciso di mantenere la propria partecipazione diretta (attualmente pari al 29,52%) nella società a maggioranza pubblica Rimini Congressi S.r.l., che a sua volta controlla, ai sensi dell'art. 2359 c.c., la società Italian Exhibition Group S.p.A. (di seguito "IEG"), attiva sia nella gestione di spazi fieristici, sia nel settore dell'allestimento di *stand* fieristici (mediante la società Prostand S.r.l., interamente detenuta dalla stessa IEG)².

Secondo quanto riportato dalla CCIAA della Romagna nelle citate delibere (e nei relativi allegati), la partecipazione in Rimini Congressi, "*appare assolutamente strategica per il territorio romagnolo*" e coerente con le "*finalità istituzionali dell'ente*". Inoltre, "*la questione del controllo congiunto è sub iudice*" e "*al momento, anche tenuto conto dei recenti interventi normativi (d.d.l. concorrenza 2023), si può dire che non sussista alcuna condizione, oggettiva e normativa, che renda obbligatoria misure di razionalizzazione*".

A tale riguardo, l'Autorità intende innanzitutto richiamare quanto già espresso con tre pareri motivati adottati ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge n. 287/1990, del 4 febbraio 2020 (AS1668)³, del 16 marzo 2021 (AS1756)⁴ e del 1° marzo 2022 (AS1839)⁵ – aventi ad oggetto, rispettivamente, i piani di razionalizzazione 2019, 2020 e 2021 di Codesto Ente camerale – in merito al fatto che Rimini Congressi (attiva nella gestione delle fiere) è soggetta al controllo pubblico congiunto della CCIAA della Romagna, del Comune di Rimini e della Provincia di Rimini e che, in forza di tale controllo, la società IEG (attiva anche nel settore degli allestimenti di *stand* fieristici) deve considerarsi

¹ Le deliberazioni sono state adottate in virtù di quanto disposto dall'articolo 20 del d.lgs. n. 175/2016 (recante il *Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica*, di seguito anche "TUSPP").

² Precisamente, IEG aveva acquisito nel 2018 partecipazioni di rilievo in società operanti nel settore della realizzazione e allestimento di *stand* fieristici, pari, allora, al 60% della società Prostand S.r.l., a sua volta unico socio di Colorcom Allestimenti Fieristici S.r.l. (quest'ultima poi cancellata dal registro delle imprese in data 31/03/2019, per effetto della fusione mediante incorporazione in Prostand S.r.l.).

³ In *Bollettino* n. 23/2020.

⁴ In *Bollettino* n. 24/2021.

⁵ In *Bollettino* n. 22/2022.

partecipata indirettamente⁶ dai menzionati enti pubblici, ai sensi dell'articolo 2, lettera g), del d.lgs. n. 175/2016 (recante il *Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*, di seguito, anche "TUSPP").

A fronte di tale assetto societario, l'Autorità intende ribadire che l'attività di allestimento di *stand fieristici*, svolta per il tramite della società IEG, non può ritenersi inclusa nella deroga di cui all'articolo 4, comma 7, del TUSPP – che ammette "*le partecipazioni in società aventi per oggetto sociale prevalente la gestione di spazi fieristici e l'organizzazione di eventi fieristici*" – e che il possesso di partecipazioni in società che svolgono la suddetta attività non risulta strettamente necessario per il perseguimento delle finalità istituzionali della CCIAA della Romagna, atteso che va a ricomprendere al suo interno servizi diversi e offerti in concorrenza sul mercato. L'Autorità pertanto ritiene che tali partecipazioni debbano essere oggetto di dismissione e che sia altresì necessario razionalizzare l'oggetto sociale di IEG.

Deve in proposito ricordarsi che il Consiglio di Stato, con la sentenza n. 3880 del 18 aprile 2023⁷ ha chiaramente affermato: *i)* che sussiste il controllo congiunto dei tre enti pubblici sulla Rimini Congressi (e quindi indirettamente su IEG); *ii)* che il servizio di allestimento di *stand fieristici* non può ritenersi incluso nella nozione di "*attività di gestione di spazi fieristici e di organizzazione di eventi fieristici*", ex articolo 4, comma 7, TUSPP⁸; *iii)* che è irrilevante il richiamo all'utilizzo, nell'articolo 4, comma 7, della parola "*prevalente*" (per cui IEG svolgerebbe attività "*prevalente*" nell'attività di gestione delle fiere)⁹; *iv)* che è infondato il riferimento all'articolo 1, comma 5, del TUSPP, secondo cui il medesimo Testo Unico non si applicherebbe ad IEG, che è stata quotata in borsa nel giugno 2019¹⁰.

Pertanto, in esecuzione della menzionata sentenza n. 3880/2023 del Consiglio di Stato, la CCIAA della Romagna avrebbe dovuto provvedere, entro trenta giorni dalla notificazione della decisione, alla riadozione degli atti annullati, nelle parti interessate, alla luce del parere dell'Autorità del 4 febbraio 2020, provvedendo a comunicare le determinazioni conclusive. Circostanza che non si è

⁶ Dall'ultimo bilancio (aggiornato al 31/12/2022) della Rimini Congressi S.r.l. si evince che la stessa detiene il 50,009% del capitale sociale di IEG, che risulta dalla stessa controllata "*per effetto del voto maggioritario*".

⁷ Con la citata sentenza, il Consiglio di Stato ha accolto il ricorso in appello proposto dall'Autorità con riguardo al citato caso AS1669, riformando integralmente la sentenza del Tar per l'Emilia Romagna n. 858/2020.

⁸ Il giudice amministrativo, nel sottolineare che l'articolo 4, comma 7, del TUSPP "*in quanto norma speciale, è soggetta a stretta interpretazione*" (punto 14.1.), aggiunge, in un passo estremamente rilevante della sentenza: "*Del resto, diversamente opinando, si rischierebbe la concentrazione di svariate attività in mano a pochi grossi gruppi societari che sono agevolati, sin dal momento genetico, dall'apporto di capitale pubblico: simili concentrazioni sono per definizione problematiche sotto il profilo della tutela della concorrenza e rischiano di distogliere risorse pubbliche dal finanziamento delle funzioni istituzionali delle amministrazioni pubbliche partecipanti, che è esattamente uno dei motivi che ha indotto il legislatore a limitare rigorosamente la possibilità, per le amministrazioni pubbliche, di detenere partecipazioni societarie dirette o indirette*" (punto 14.2.).

⁹ Afferma infatti il Consiglio di Stato: "*Se è vero che il legislatore non ha richiesto un oggetto sociale esclusivo, (...) è anche vero però che, nel suddetto comma 7, non ha riproposto la formula ampia di cui all'art. 4, comma 1, in particolare non ha riprodotto l'utilizzo delle locuzioni "direttamente o indirettamente". Sicché, la deroga di cui all'art. 4, comma 7 vale solo, ovvero copre solo, la partecipazione diretta (dell'ente pubblico) nella società avente per oggetto (anche se non esclusivo ma purché prevalente) la gestione di spazi fieristici e l'organizzazione di eventi fieristici; la medesima deroga non si può invece estendere alla partecipazione anche indiretta in società partecipate dalla prima e che svolgono (solo) attività diverse per quanto in tesi collaterali o serventi*" (punto 14.5.1.). "*Diversamente opinando gli enti pubblici conserverebbero la possibilità di entrare a far parte, investendo capitale pubblico, di grandi gruppi societari che svolgono attività per nulla utili o necessarie al fine dell'espletamento delle loro funzioni istituzionali, che è esattamente quanto il legislatore ha inteso evitare con il D. L.vo 175/2016, divieto che la modalità qui realizzata dalle parti appellate finirebbe per eludere praticamente sempre*" (punto 14.5.3.).

¹⁰ Il giudice ha infatti sottolineato che l'articolo 1, comma 5, del TUSPP si riferisce a quelle disposizioni, contenute nel medesimo Testo Unico, che abbiano come destinatario diretto le società e non già le amministrazioni pubbliche. In ogni caso, la quotazione di IEG risale al 2019 e quindi ben oltre la data del 31 dicembre 2015 di cui alla disposizione transitoria racchiusa nell'articolo 26 del TUSPP (ai sensi del quale le pubbliche amministrazioni possono comunque mantenere le partecipazioni in società quotate detenute al 31 dicembre 2015).

verificata, avendo l'ente camerale, con il piano di razionalizzazione oggetto del presente parere motivato, mantenuto la partecipazione censurata.

A sostegno del detto mantenimento, la CCIAA della Romagna ha affermato: *i)* che la questione del controllo pubblico congiunto su Rimini Congressi - e, quindi, del controllo indiretto di IEG - sarebbe *sub iudice* (riservandosi, quindi, di attendere l'esito definitivo dei giudizi avviati, onde assumere ogni opportuna e necessaria decisione); *ii)* che la questione della dismissione delle partecipazioni detenute da IEG in società attive nel settore della realizzazione e allestimento di *stand* fieristici (e la razionalizzazione del suo oggetto sociale) sarebbe stata superata dalla modifica dell'articolo 4, comma 7, del TUSPP, ad opera dell'articolo 19, della legge n. 214/2023 (recante la *Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2022*), *“pur in attesa delle linee guida previste nel comma 2 dell'articolo riportato”*; *iii)* che la sentenza n. 3880/2023 del Consiglio di Stato può essere disattesa, sia perché *“non è passata in giudicato, in quanto impugnata dinanzi alla Corte di Cassazione”* e sia perché *“è stata sconfessata dalla sentenza del Tar Emilia-Romagna, sede di Bologna, n. 434 del luglio 2023 (resa proprio in un giudizio in cui la Camera è parte processuale)”*.

Orbene, l'Autorità ritiene che tali argomentazioni siano errate in punto di diritto. In primo luogo, non può condividersi l'assunto per cui la dismissione delle partecipazioni detenute da IEG in società attive nel settore della realizzazione e dell'allestimento di *stand* fieristici (e la razionalizzazione del suo oggetto sociale) sarebbe stata superata dalla modifica dell'articolo 4, comma 7, del TUSPP, avvenuta ad opera dell'articolo 19, comma 1, della legge n. 214/2023, a norma del quale: *“Sono altresì ammesse le partecipazioni, dirette e indirette, nelle società aventi per oggetto sociale prevalente la gestione di spazi fieristici e l'organizzazione di eventi fieristici e, nel rispetto dei principi di concorrenza e apertura al mercato, le attività, le forniture e i servizi direttamente connessi e funzionali ai visitatori e agli espositori, la realizzazione e la gestione di impianti di trasporto a fune per la mobilità turistico-sportiva eserciti in aree montane, nonché la produzione di energia da fonti rinnovabili”*.

Sul punto occorre osservare che, per espressa previsione legislativa, la menzionata disposizione non è, allo stato, ancora efficace. A mente del comma 2 del medesimo articolo 19, della legge n. 214/2023, infatti, *“l'efficacia delle disposizioni di cui al comma 1 decorre dalla pubblicazione dell'avviso di avvenuta adozione delle linee guida nella Gazzetta Ufficiale”*, che il Ministero delle Imprese e del Made in Italy deve adottare *“entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge”* (avvenuta in data 31 dicembre 2023)¹¹. Allo stato, risulta che le menzionate linee guida non siano state ancora adottate. Di tale circostanza è consapevole del resto la stessa CCIAA della Romagna, laddove afferma che la questione della dismissione delle partecipazioni detenute da IEG sarebbe stata *“superata in via legislativa”* (con il menzionato articolo 19 per l'appunto) e che, comunque, resta *“in attesa delle linee guida previste nel comma 2 dell'articolo riportato”*.

Con riguardo alle affermazioni della CCIAA della Romagna circa la possibilità di disattendere la sentenza n. 3880/2023 del Consiglio di Stato, si ricorda, in termini generali, che l'effetto conformativo delle sentenze – che, come noto, è parte intrinseca del sindacato del giudice amministrativo – si concreta nell'obbligo, per l'amministrazione soccombente, di tener conto nella sua azione delle indicazioni e dei limiti desumibili dall'accertamento giurisdizionale, come

¹¹ Con tali linee guida, in particolare, il Ministero, *“previa consultazione delle associazioni di categoria maggiormente rappresentative a livello nazionale”*, dovrà definire *“le modalità che il gestore dello spazio fieristico osserva per garantire condizioni di accesso eque e non discriminatorie e una corretta e completa informazione alle imprese terze che operano nel mercato fieristico”*.

esplicitati nella motivazione del provvedimento giurisdizionale del quale si tratta¹². Indipendentemente dalla azionabilità in ottemperanza delle statuizioni della sentenza, infatti, l'effetto conformativo comporta comunque il dovere dell'amministrazione di non adottare atti che contrastino con l'accertamento giudiziale e il conseguenziale effetto conformativo¹³.

Rispetto alla questione del controllo pubblico congiunto su Rimini Congressi (e, quindi, del controllo indiretto di IEG) – la cui sussistenza è stata negata, da ultimo, nella sentenza n. 434/2023 del Tar per l'Emilia Romagna (e da cui discenderebbe la non applicabilità dell'articolo 20 del TUSPP) – la CCIAA della Romagna, come visto, si è riservata di attendere gli esiti dei giudizi pendenti. Sul punto, si osserva che, diversamente da quanto sostenuto dal Tar – secondo il quale *“per potersi configurare un controllo pubblico congiunto occorrerebbe provare l'esistenza di un accordo in forma scritta concluso dai tre enti pubblici”* – sia il Consiglio di Stato¹⁴ sia la Corte dei Conti¹⁵ hanno chiaramente riconosciuto la sussistenza del controllo pubblico congiunto nei casi, come quello qui in discussione, di capitale pubblico maggioritario o totalitario, indipendentemente dall'esistenza di un atto redatto in forma scritta¹⁶.

In ogni caso, si rammenta che l'articolo 4 del TUSPP, nel vietare alle amministrazioni pubbliche il possesso, diretto o indiretto, di partecipazioni societarie e nell'individuare le partecipazioni societarie eccezionalmente consentite, non fa alcun riferimento alla situazione di controllo pubblico in cui versi la società partecipata dall'ente pubblico.

In definitiva, la situazione riferita dalla CCIAA della Romagna nel Piano 2023 resta, nella sostanza, la stessa già rilevata dall'Autorità nei precedenti pareri *ex* articolo 21-*bis* della legge n. 287/1990, i cui rilievi sono stati integralmente accolti dal Consiglio di Stato, con la più volte citata sentenza n. 3880/2023. L'ipotesi disciplinata dall'articolo 4, comma 7, del TUSPP, infatti, deve essere interpretata in modo rigoroso, al fine di evitare che quella che rappresenta una speciale prerogativa concessa dal legislatore si estenda oltre le intenzioni della norma, fino a comprendere al suo interno servizi diversi e offerti in concorrenza sul mercato.

Tenuto conto di quanto sopra, le deliberazioni di Giunta n. 132 del 21/12/2023 e n. 133 del 29/12/2023, concernenti il *“Piano annuale di razionalizzazione delle partecipazioni per l'anno 2023”* (e i relativi allegati) appaiono in contrasto con l'articolo 4 comma 7, del TUSPP. In particolare, si ritiene che il mantenimento, per mezzo della società IEG S.p.A., di partecipazioni nel settore dell'allestimento di *stand* fieristici e di organizzazione di eventi in generale, non sia coerente con quanto stabilito dal citato articolo 4, comma 7, e con i principi concorrenziali che esso intende

¹² Cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza n. 1738/2020; Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza n. 5485/2020.

¹³ Si ricorda, peraltro, che il ricorso per Cassazione non sospende di per sé l'esecuzione della sentenza.

¹⁴ Nella sentenza n. 3880/2023, in particolare, il Consiglio di Stato richiama, a dimostrazione di un controllo congiunto per comportamenti concludenti paralleli, *“oltre alla composizione societaria della Rimini Congressi s.r.l., la documentazione proveniente dalla stessa Provincia di Rimini dove l'esistenza di un controllo congiunto è apertamente riconosciuta (v. doc. 1.1. allegato al ricorso al TAR RG 356/2020), le delibere della Corte dei conti indirizzate nel corso del 2018 agli enti pubblici (...), la condotta di tali enti che nel loro comportamento nella vicenda amministrativa (e prima ancora nell'esercitare il loro diritto di voto in assemblea negli ultimi tre anni) rivelano l'esistenza di un coordinamento anche a monte e quindi di un controllo congiunto. Né a fronte di tali elementi concordanti è stata offerta una prova contraria (come, riprendendo le indicazioni di Anac, nella delibera n. 859 del 25.9.2019, sarebbe stato onere di controparte fare), tanto più in un caso nel quale – è bene sottolineare – tra i soci della Rimini Congressi non c'è (neppure) un socio non riconducibile a pubbliche amministrazioni”* (punto 13.2.2.).

¹⁵ Cfr. Deliberazioni nn. 126/2018/VSGO, 11/SSRRCO/QMIG/19, 49/2021/VSGO, 10/2022/VSGO, 6/2024/VSGO.

¹⁶ A ciò si aggiunge altresì che *“sia nel TUSP del 2016 che nella legislazione successiva, la pubblica amministrazione, quale soggetto che esercita il controllo, è stata ed è intesa “unitariamente”, il che dovrebbe rilevare anche ai fini dell'art. 2359 c.c.; nel senso che, per accertare se ricorra l'ipotesi più semplice di cui al n. 1 del comma 1, basterebbe allora che il soggetto “Pubblica amministrazione” unitariamente inteso disponga della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria (il che ricorrerebbe ampiamente nel caso qui in esame)”* Cfr. punto 13.2.3. della sentenza n. 3880/2023 del Consiglio di Stato, ripreso anche dalla Corte dei Conti, al punto 5.2 della deliberazione n. 6/2024/VSGO.

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 IEG S.p.A., rendendolo conforme a quanto previsto dalla norma.

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

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

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

Comunicato in merito alla decisione dell'Autorità di non presentare ricorso ex articolo 21-bis della legge n. 287/1990 avverso le deliberazioni di Giunta n. 132 del 21/12/2023 “Piano annuale di razionalizzazione delle partecipazioni per l'anno 2023 (art. 20 del d.lgs. 175/2016) – Determinazioni” e n. 133 del 29/12/2023 “Piano annuale di razionalizzazione delle partecipazioni per l'anno 2023 (art. 20 del d.lgs. 175/2016) – Integrazione” e relativi allegati.

Nella propria adunanza del 5 marzo 2024, l'Autorità ha deliberato di inviare alla Camera di Commercio della Romagna – Forlì, Cesena e Rimini un parere motivato ai sensi dell'articolo 21-bis della legge n. 287/1990, in merito alle deliberazioni della Giunta camerale n. 132 del 21/12/2023, recante “Piano annuale di razionalizzazione delle partecipazioni per l'anno 2023 (art. 20 del d.lgs. 175/2016) – Determinazioni” e n. 133 del 29/12/2023, recante “Piano annuale di razionalizzazione delle partecipazioni per l'anno 2023 (art. 20 del d.lgs. 175/2016) – Integrazione” e relativi allegati, adottate in virtù di quanto disposto dall'articolo 20 del decreto legislativo n. 175/2016, recante *Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica* (“TUSPP”).

In particolare, l'Autorità prescriveva la dismissione della partecipazione detenuta nella società Rimini Congressi S.r.l. (pari al 29,52%) – società a capitale pubblico, partecipata, oltre che dal medesimo Ente camerale, dal Comune di Rimini (per il 31,56%, attraverso la società interamente controllata Rimini Holding S.p.A.) e dalla Provincia di Rimini (per il 28,63%) – che a sua volta controlla, ai sensi dell'art. 2359 c.c., la società Italian Exhibition Group S.p.A. (“IEG”), attiva sia nella gestione di spazi fieristici di Rimini e di Vicenza, sia nel settore della realizzazione e dell'allestimento di *stand* fieristici (mediante la società Prostand S.r.l., interamente detenuta dalla stessa IEG).

L'Autorità ha infatti ritenuto che l'attività di allestimento di *stand* fieristici, svolta per il tramite di IEG, non potesse ritenersi inclusa nella deroga di cui all'art. 4, comma 7, del TUSPP – che ammette “le partecipazioni in società aventi per oggetto sociale prevalente la gestione di spazi fieristici e l'organizzazione di eventi fieristici” – e che il possesso di partecipazioni in società che svolgono la suddetta attività non risultasse strettamente necessario per il perseguimento delle finalità istituzionali della Camera di Commercio della Romagna, atteso che andava a ricomprendere al suo interno servizi diversi e offerti in concorrenza sul mercato, come chiarito anche dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 3880/2023.

Nel citato parere, l'Autorità ha altresì ritenuto che la modifica dell'articolo 4, comma 7, del TUSPP, avvenuta ad opera dell'articolo 19, della legge n. 214/2023, pur ammettendo ora le partecipazioni in società aventi per oggetto le attività, le forniture e i servizi direttamente connessi e funzionali ai visitatori e agli espositori, non fosse tuttavia ancora efficace, secondo quanto espressamente stabilito dal comma 2 del medesimo articolo 19.

A seguito della notifica, avvenuta in data 7 marzo 2024, del parere motivato *ex* articolo 21-*bis*, la Camera di Commercio della Romagna ha fornito riscontro in data 16 maggio 2024, ribadendo la legittimità del proprio operato, anche sulla base della citata novella normativa e della recente sentenza del Consiglio di Stato n. 4030 del 3 maggio 2024, che ha ritenuto non più attuale la prospettazione dell'Autorità.

Pertanto, l'Autorità, nella propria adunanza del 21 maggio 2024, ha preso atto della citata sentenza del Consiglio di Stato n. 4030/2024 e ha opportunamente deliberato di non proporre ricorso al TAR per l'Emilia Romagna avverso le deliberazioni in oggetto.

AS1970 – COMUNE DI CROTONE–SERVIZIO DI IGIENE URBANA

Roma, 7 marzo 2024

Comune di Crotone

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella riunione del 5 marzo 2024, ha deliberato di esprimere un parere ai sensi dell'articolo 21-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287, in relazione alla deliberazione del Consiglio Comunale n. 222 del 29 dicembre 2023, recante "*Scelta della modalità di gestione del servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti solidi urbani, servizio di igiene urbana e di raccolta differenziata e affidamento all'Akrea SpA - Approvazione della relazione redatta ai sensi dell'art. 14 comma 3 del d.lgs. n. 201 del 23.12.2022, nonché del Contratto di Servizio e del Disciplinare*". Detta deliberazione e i relativi allegati sono stati oggetto di pubblicazione in data 8 gennaio 2024 sul sito *web* istituzionale dell'Autorità Nazionale Anticorruzione nell'apposita sezione "*Trasparenza SPL*".

La deliberazione ha ad oggetto il rinnovo dell'affidamento *in house* del servizio di gestione integrata dei rifiuti in favore della società Azienda Krotonese per l'Energia e l'Ambiente S.p.A. ("AKREA"), partecipata totalmente dal Comune di Crotone, per una durata di 3 anni, con opzione di proroga per un ulteriore anno, salvo cessazione immediata del contratto a seguito dell'individuazione del soggetto gestore da parte dell'Autorità Rifiuti e Risorse Idriche Calabria ("ARRICAL").

L'Autorità intende svolgere alcune considerazioni in merito a taluni profili di criticità concorrenziale dell'operazione, relativi alla motivazione qualificata circa la forma di affidamento scelta e le ragioni del mancato ricorso al mercato.

Per gli affidamenti a società *in house* di servizi pubblici locali di rilevanza economica, il d.lgs. n. 201/2022 prevede che, prima della procedura di affidamento, l'ente debba dar conto, in una apposita relazione, degli esiti della valutazione sulla scelta della modalità di gestione (articolo 14, commi 2 e 3). Nel caso di affidamenti *in house* di importo superiore alle soglie di rilevanza europea, inoltre, gli enti locali adottano la deliberazione di affidamento del servizio sulla base di una qualificata motivazione che dia espressamente conto delle ragioni del mancato ricorso al mercato ai fini di un'efficiente gestione del servizio (articolo 17, comma 2)¹.

Nella relazione redatta ai sensi dell'articolo 17, comma 2, del d.lgs. n. 201/2022, allegata alla deliberazione del Consiglio Comunale n. 222 del 29 dicembre 2023 (anche "Relazione"), unitamente alla bozza di Contratto di Servizio tra le parti (anche "CdS"), il Comune di Crotone offre diverse argomentazioni a sostegno della scelta di non ricorrere al mercato.

¹ In particolare, ai sensi dell'articolo 17, comma 2, la deliberazione di affidamento del servizio dovrà basarsi su una qualificata motivazione che dia espressamente conto delle ragioni del mancato ricorso al mercato ai fini di un'efficiente gestione del servizio, illustrando, anche sulla base degli atti e degli indicatori di cui agli articoli 7, 8 e 9 del decreto, i benefici per la collettività della forma di gestione prescelta con riguardo agli investimenti, alla qualità del servizio, ai costi dei servizi per gli utenti, all'impatto sulla finanza pubblica, nonché agli obiettivi di universalità, socialità, tutela dell'ambiente e accessibilità dei servizi, anche in relazione ai risultati conseguiti in eventuali pregresse gestioni *in house*, tenendo conto dei dati e delle informazioni risultanti dalle verifiche periodiche di cui all'articolo 30. Inoltre, in base al comma 4 del medesimo articolo 17, per i servizi pubblici locali a rete, alla deliberazione è allegato un piano economico-finanziario che, fatte salve le discipline di settore, contiene anche la proiezione, su base triennale e per l'intero periodo di durata dell'affidamento, dei costi e dei ricavi, degli investimenti e dei relativi finanziamenti, nonché la specificazione dell'assetto economico-patrimoniale della società, del capitale proprio investito e dell'ammontare dell'indebitamento, da aggiornare ogni triennio.

Viene innanzitutto rappresentata un'analisi *Strengths, Weaknesses, Opportunities, Threats* ("S.W.O.T."), dal cui esito emerge un punteggio totale più alto per l'affidamento a terzi (9 punti), rispetto all'affidamento *in house* (8 punti) e all'affidamento a società mista (-6 punti). In ogni caso, tale analisi può assumere, al più, una valenza orientativa ai fini della soddisfazione dell'obbligo di fornire una motivazione qualificata a sostegno della scelta dell'*in house* e del non ricorso al mercato, trattandosi di descrizione generica e non circostanziata delle caratteristiche di ognuna delle tre modalità alternative di affidamento, senza riferimento concreto all'operazione in esame².

In merito alla *performance* qualitativa dell'affidataria *in house*, la Relazione riporta la percentuale di raccolta differenziata realizzata nel Comune, mostrando i dati dell'ultimo triennio, che, seppure con un andamento crescente, registrano un totale realizzato pari al 19,11% nel 2021, al 22,81% nel 2022 e al 27,81% nel 2023, in violazione degli obiettivi contrattuali che imponevano alla società di raggiungere il 65% entro la fine dell'affidamento precedente, ovvero a fine 2022 (l'affidamento è stato poi prorogato con validità estesa a tutto il 2023).

Tale dato costituisce un indicatore fortemente significativo della scarsa qualità del servizio, dal punto di vista dei più ampi benefici per l'utenza – anche ambientali e di sviluppo dell'economia circolare – e del buon utilizzo delle risorse pubbliche. Si ritiene dunque, vista la netta insufficienza delle percentuali di raccolta differenziata, che tale dato costituisca una base già sufficiente per potersi esprimere sui livelli di qualità del servizio, anche in mancanza di ulteriori dati sul raggiungimento degli altri obiettivi contrattuali (es. qualità erogata, livelli di servizio) e/o sul gradimento da parte dell'utenza (qualità percepita).

A proposito di tale evidenza, la Relazione, innanzitutto, giustifica l'insoddisfacente risultato della società adducendo ragioni di carattere macroeconomico (COVID-19 e guerra in Ucraina) che avrebbero causato "*problemi nell'approvvigionamento di materiali e nel corretto andamento del servizio*", senza approfondire ulteriormente. Tale giustificazione, tuttavia, non può considerarsi esaustiva o sufficiente a spiegare l'enorme divario tra gli obiettivi contrattuali e i risultati raggiunti, anche considerando che il periodo che la società ha avuto a disposizione per raggiungere l'obiettivo contrattuale si estende fino a tutto il 2023 (il 2022 e il 2023 non sono tra l'altro considerati anni direttamente colpiti dall'emergenza COVID-19) e che, se le ragioni macroeconomiche fossero davvero state le principali responsabili, sarebbero emerse identiche problematiche di raccolta differenziata su tutto il territorio nazionale³.

In secondo luogo, il Comune è intervenuto inserendo nella nuova bozza di Contratto di Servizio una clausola risolutiva espressa, che si attiva automaticamente nel caso la società non rispetti, per causa imputabile esclusivamente a sé stessa, i *target* di raccolta differenziata stabiliti. Tale soluzione, se non corredata delle necessarie previsioni di investimento ed economico-finanziarie idonee a far sì che gli obiettivi siano concreti e realizzabili, non può considerarsi sufficiente a rimuovere le criticità evidenziate. Non è possibile, a tal proposito, valutare se l'avvenuta acquisizione di mezzi e attrezzature nel primo quadrimestre del 2023, grazie ai fondi POR CALABRIA FESR-FSE 2014-

² L'analisi S.W.O.T. contenuta nella Relazione pare inoltre contenere alcune imprecisioni, che ne rendono poco attendibile il risultato finale. A titolo di esempio e senza pretese di esaustività, se ne citano alcune: in due casi, è stato assegnato un punteggio di 4 all'affidamento a terzi, quando il massimo consentito è 3; nei punti di forza, all'affidamento a terzi sono riconosciuti 3 punti in connessione all'elemento "*Esperienza pluriennale maturata dalla società in house della realtà e del territorio del Comune di Crotone*", alla società mista 2 punti e all'*in house* solo 1 punto; ancora nei punti di forza, in relazione all'elemento "*La maggiore elasticità di adeguamento al cambiamento delle esigenze di esecuzione del servizio rispetto alle previsioni contrattuali*", sono assegnati 3 punti all'affidamento a terzi mentre all'*in house* sono assegnati 2 punti e alla società mista 0.

³ Tra le altre possibili ragioni, ad esempio, nella Relazione sulla Gestione allegata al Bilancio 2022, la società riferisce di oggettive difficoltà a far fronte agli obiettivi contrattuali di raccolta differenziata a causa della carenza di mezzi e attrezzature, esigenza che sarebbe tuttavia ignorata negli accordi contrattuali.

20, che “*ha consentito di iniziare l’implementazione della raccolta differenziata, che si prevede possa raggiungere gli obiettivi prefissati dalla normativa vigente*”, sarà sufficiente a tal fine, vista anche l’assenza di un piano industriale tra gli allegati.

Si rileva tra l’altro che, nella ricognizione *ex* articolo 30 del d.lgs. n. 201/2022 sull’andamento dei servizi pubblici locali al 31 dicembre 2023 adottata dal Comune di Crotone⁴, quest’ultimo, dopo aver illustrato le criticità che caratterizzano l’andamento della gestione da parte di AKREA (in particolare nel raggiungimento degli obiettivi di raccolta differenziata), conclude dichiarando che: “*In base alle verifiche effettuate sulla situazione gestionale del servizio pubblico locale di “raccolta e trasporto dei Rifiuti Solidi Urbani – Servizio di Igiene urbana e di Raccolta Differenziata” in regime di “house providing”, da quanto sopra esposto non si giustifica il mancato ricorso al mercato*” (sottolineatura aggiunta). Viene anche riportato che, dopo l’acquisizione dei mezzi e attrezzature nel 2023, la società non ha mai risposto alla richiesta di un cronoprogramma sull’incremento delle *performance* di raccolta differenziata da parte del committente.

Inoltre, ancorché la Relazione riporti un’analisi di *benchmark* dalla quale emerge che l’offerta di AKREA è in linea con i costi medi pro-capite regionali, deve evidenziarsi che gli ultimi tre bilanci depositati dalla società segnalano una gestione operativa in affanno, con entrate della gestione caratteristica mai in grado di coprire i costi di gestione del servizio ed EBIT costantemente negativi, generando nel 2022 un risultato netto negativo di € 738 mila e nel 2021 e 2020 risultati netti vicini allo zero (rispettivamente, € 7 mila nel 2021 e € 1,1 mila nel 2020).

In virtù di quanto osservato, la mancanza di un Piano Economico-Finanziario (anche “PEF”) asseverato allegato alla deliberazione di affidamento – oltre a violare quanto richiesto dall’articolo 17, comma 4, del d.lgs. n. 201/2022 – costituisce un grave limite, in quanto non consente di verificare se le previsioni economico-finanziarie alla base dell’offerta proposta da AKREA per il nuovo affidamento garantiscano la sussistenza dell’equilibrio economico-finanziario, oltre alla realizzazione dei necessari interventi strutturali, anche per far fronte agli obiettivi contrattuali, e siano formulate tenendo conto del quadro regolatorio stabilito da ARERA.

Si rileva, quindi, la carenza o l’inadeguatezza della descrizione degli elementi qualitativi ed economico-finanziari previsti dal d.lgs. n. 201/2022 a supportare l’eventuale convenienza dell’operazione rispetto al ricorso al mercato, in particolare riferita a: la valutazione sui risultati prevedibilmente attesi in relazione alle diverse alternative, come richiesto dall’articolo 14, comma 2; la giustificazione della scelta di affidare ad una società *in house*, tenendo conto anche dei “*risultati della eventuale gestione precedente del medesimo servizio sotto il profilo degli effetti sulla finanza pubblica, della qualità del servizio offerto, dei costi per l’ente locale e per gli utenti e degli investimenti effettuati*”, come previsto dal medesimo articolo 14, comma 2; dello stesso tenore, ai sensi dell’articolo 17, comma 2, la richiesta di considerare anche i risultati conseguiti in eventuali pregresse gestioni *in house*, tenendo conto dei dati e delle informazioni risultanti dalle verifiche periodiche di cui all’articolo 30; i riferimenti a indicatori e atti prescritti da ARERA, quali, tra gli altri, gli schemi di PEF, il metodo tariffario, il valore dell’equa remunerazione del capitale, i livelli minimi di qualità, *ex* articolo 17, comma 2; infine, la necessità di allegare un PEF asseverato, come richiesto dall’articolo 17, comma 4.

Da ultimo, la deliberazione di affidamento afferma la maggiore convenienza dell’*in house providing*, adducendo, tra le altre, ragioni quali la possibilità di instaurare rapporti sinergici tra il socio, cui spetta un’ingerenza sul servizio più penetrante rispetto a quella che avrebbe con un soggetto terzo, e il soggetto chiamato a tradurli operativamente, e la maggiore flessibilità di adeguamento del

⁴ Tale ricognizione è stata pubblicata in data 8 febbraio 2024 nella sezione “*Trasparenza SPL*” del sito *web* dell’ANAC.

servizio, che può essere adattato alle mutate esigenze di contesto senza bisogno di modificare il rapporto contrattuale.

L'Autorità ritiene che tali argomentazioni siano fallaci e inidonee a giustificare la forma di affidamento scelta dall'ente, in quanto omettono di considerare che l'invocata sinergia tra ente affidante e gestore del servizio rappresenta una conseguenza propria e tipica di ogni affidamento *in house* e, se il parametro per valutarne la legittimità fosse questo, l'utilizzazione di tale forma di affidamento sarebbe la regola generale. Peraltro, anche ammettendo che le negoziazioni per modulare diversamente gli elementi contrattuali in caso di mutate esigenze del servizio possano risultare agevolate dalla natura *in house* del gestore, non può di certo affermarsi che i costi di transazione affrontati per addivenire ad una soluzione condivisa siano, in virtù della stessa, inesistenti o annullati⁵.

L'ente dovrebbe piuttosto dimostrare che la scelta dell'affidamento *in house* si giustifica tenendo conto di tutti i parametri tecnici, economico-finanziari e qualitativi individuati dall'articolo 14 del d.lgs. n. 201/2022 nella fase di scelta della modalità di affidamento del servizio pubblico locale, oltre che di quelli che sono successivamente richiesti in sede di adozione della delibera di affidamento *in house* dall'articolo 17 dello stesso decreto.

In conclusione, la deliberazione del Comune di Crotone indicata in premessa, avente ad oggetto l'affidamento alla società *in house* AKREA S.p.A. del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani nel territorio di riferimento, risulta illegittima per la significativa carenza di motivazione qualificata circa la forma di affidamento scelta e le ragioni del mancato ricorso al mercato, in violazione degli articoli 14 e 17, del d.lgs. n. 201/2022.

L'Autorità ritiene che le descritte violazioni abbiano un evidente impatto anticoncorrenziale, in quanto in grado di limitare ingiustificatamente la possibilità, per operatori efficienti attivi nel servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani, di gestire il servizio in esito a una procedura competitiva a evidenza pubblica o attraverso un affidamento con modalità alternative conforme alla normativa vigente. Del resto, la recente disciplina introdotta dal d.lgs. n. 201/2022 si pone come obiettivo, tra gli altri, la tutela e la promozione della concorrenza (cfr. articolo 1, comma 3).

Ai sensi dell'articolo 21-bis, comma 2, della legge n. 287/1990, il Comune di Crotone dovrà comunicare all'Autorità, entro sessanta giorni dalla ricezione del presente parere, le iniziative adottate per rimuovere le violazioni della concorrenza sopra esposte.

Laddove entro il suddetto termine tali iniziative non dovessero risultare conformi ai principi concorrenziali che sottendono alle normative violate, l'Autorità potrà presentare ricorso entro i successivi trenta giorni.

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

Comunicato in merito all'adeguamento del Comune di Crotone al parere motivato espresso dall'Autorità ex articolo 21-bis della legge n. 287/1990, avente ad oggetto la deliberazione del Consiglio Comunale n. 222 del 29 dicembre 2023.

⁵ Cfr. AS1936 (S4772), *Roma Capitale - Affidamento in house del servizio di trasporto pubblico locale non periferico per le annualità dal 2024 al 2027*, in Boll. n. 4/2024.

L'Autorità, il 5 marzo 2024, ha deliberato di rendere un parere motivato, ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge n. 287/1990, sulla deliberazione del Consiglio Comunale n. 222 del 29 dicembre 2023, avente ad oggetto l'affidamento *in house* alla società AKREA S.p.A. del servizio di gestione dei rifiuti urbani per tre anni, dal 2024 al 2026, prorogabili di un ulteriore anno, salvo cessazione immediata del contratto a seguito dell'individuazione del soggetto gestore da parte dell'Autorità Rifiuti e Risorse Idriche Calabria.

L'Autorità ha infatti ritenuto che tale deliberazione sia illegittima in quanto in contrasto con gli articoli 14 e 17 del d.lgs. n. 201/2022, in particolare per la significativa carenza di motivazione qualificata circa la forma di affidamento scelta e le ragioni del mancato ricorso al mercato e per non aver allegato il Piano Economico-Finanziario ("PEF") alla deliberazione di affidamento.

Il 6 maggio e 17 maggio 2024, il Comune di Crotone ha fornito riscontro al parere motivato, inviando la deliberazione di Consiglio Comunale n. 47 del 16 maggio 2024 e relativi allegati, con la quale, nel confermare l'affidamento *in house* alla società AKREA S.p.A. del servizio di gestione dei rifiuti per tre anni, prorogabili di un anno, ha modificato e integrato la precedente deliberazione di affidamento, oggetto di censura, con l'annessione di nuovi allegati, quali il Piano Economico-Finanziario 2024-2027 e il Piano Industriale 2024-2026, e la revisione dei precedenti allegati, quali la relazione *ex art.* 17 del d.lgs. n. 201/2022, il contratto e il disciplinare di servizio, così assolvendo all'obbligo di fornire una motivazione qualificata circa la forma di affidamento scelta e le ragioni del mancato ricorso al mercato ai sensi degli articoli 14 e 17 del d.lgs. n. 201/2022.

Pertanto, preso atto dell'adeguamento del Comune di Crotone al parere motivato del 5 marzo 2024, trasmesso in data 7 marzo 2024, l'Autorità ha deliberato, nella riunione del 21 maggio 2024, di non proporre ricorso al TAR Calabria contro la determinazione in oggetto.

**AS1971 – AUTORITA' DI SISTEMA PORTUALE DEL MAR TIRRENO –
CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME**

Roma, 14 marzo 2024

Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno
Centrale

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua riunione del 12 marzo 2024, ha deliberato di esprimere il proprio parere, ai sensi dell'articolo 21-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287, con riferimento ai seguenti atti dell'Autorità del sistema Portuale del Mar Tirreno Centrale (in seguito "AdSP MTC"), conosciuti dall'Autorità a seguito di una segnalazione pervenuta il 15 gennaio 2024:

- Delibera del Presidente dell'AdSP MTC del 20 marzo 2023 n. 52, avente a oggetto *"Applicazione della legge 5 agosto 2022, n. 118 "Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021", per le concessioni ivi previste vigenti nell'ambito della circoscrizione territoriale dell'Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Centrale – modalità applicative e ambito operativo"*;
- *"Avviso di pubblicazione da affiggersi all'albo dell'AdSP MTC, del Comune e Capitaneria di Porto di Napoli (art. 18 r.c.n. ed art. 8 e seguenti della l. 241/90)"* protocollo n. 24 maggio 2023, n. 14645.

Con la suddetta Delibera n. 52/2023, il Presidente dell'AdSP ha disposto che, ai sensi dell'originaria formulazione dell'articolo 3, comma 3, della legge n. 118/2022, *"venga rilasciato specifico atto di certazione di presa d'atto della vigenza e prosecuzione dei rapporti concessori in essere"*, nonché l'avvio delle attività di analisi preliminari delle procedure selettive da svolgersi entro il termine finale *"di durata delle vigenti concessioni, [che] non può essere superiore a quello di cui al co. 3 della legge n. 118/2022 nella sua originaria formulazione, e cioè il 31.12.2024"*.

Nella Delibera n. 52/2023 sono, pertanto, riportate le ragioni che giustificerebbero tale differimento, ossia: *i) le oggettive difficoltà collegate alla mancata adozione dei decreti legislativi di riordino; ii) le questioni concernenti l'acquisizione gratuita al demanio statale delle opere realizzate dai concessionari uscenti di cui all'articolo 49 del Regio Decreto n. 327/1942 (Codice della Navigazione); iii) la procedura in corso inerente alla ridefinizione degli ambiti di competenza e l'aggiornamento del SID Portale mare per il passaggio dall'AdSP MTC al Comune di Napoli della gestione del demanio costiero ricompreso tra La Pietra e Pietrarsa; iv) la previsione di interventi infrastrutturali in ambito portuale sinergici e complementari al PNRR; la realizzazione di infrastrutture portuali di cui è in itinere la progettazione e che andranno a incidere sulla vigenza delle concessioni per pontili e specchi acquei.*

A tale delibera ha fatto seguito l'Avviso, pubblicato ai sensi dell'articolo 18 del Regolamento di esecuzione del Codice della Navigazione, in cui sono stati indicati i sessantasette titolari di concessioni demaniali marittime che hanno formalizzato la manifestazione della volontà alla conferma della perdurante vigenza della concessione in applicazione dell'articolo 3, comma 1, della legge n. 118/2022.

Al riguardo, l'Autorità intende svolgere le seguenti considerazioni in merito a diversi profili di criticità concorrenziale derivanti dalla proroga disposta dalla Delibera n. 52/2023 e successivi atti a essa connessi, tenuto conto della risposta alla richiesta di informazioni pervenuta il 15 febbraio 2024 (di seguito, "la nota del 15 febbraio 2024").

Preliminarmente, l'Autorità ritiene necessario ricordare i propri numerosi interventi svolti in tema di concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative volti a censurare sia le proroghe ingiustificate delle concessioni in essere sia le disposizioni contenute nelle procedure selettive avviate per l'assegnazione delle nuove concessioni suscettibili di pregiudicare il corretto confronto concorrenziale¹.

Con precipuo riferimento alle proroghe, l'Autorità ha più volte sottolineato che il continuo ricorso a tale strumento violi i principi della concorrenza nella misura in cui impedisce il confronto competitivo per il mercato, che dovrebbe essere garantito in sede di affidamento di servizi incidenti su risorse demaniali di carattere scarso, e favorisce gli effetti distorsivi connessi a ingiustificate rendite di posizione attribuite ai concessionari². Nel corso del biennio 2020-2021³, in particolare, l'Autorità ha invitato molteplici amministrazioni comunali a disapplicare la normativa nazionale posta a fondamento delle determinazioni di proroga delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative per contrasto con gli articoli 49 e 56 TFUE⁴ e con l'articolo 12 della Direttiva 2006/123/CE (c.d. "Direttiva Servizi")⁵. Come noto, infatti, gli Stati membri sono tenuti a conformarsi ai principi e alle disposizioni euro-unitari e, ove la normativa interna confligga con il diritto dell'Unione europea, se ne impone la relativa disapplicazione⁶.

Premesso quanto sopra, nel caso di specie, l'Autorità ritiene che la proroga in favore dei precedenti concessionari disposta da AdSP MTC con la Delibera n. 52/2023 e dall'Avviso del 24 maggio 2023, violino le norme richiamate.

¹ L'Autorità, inoltre, segnala dal 2018 l'opportunità di adottare in tempi celeri una normativa relativa alle concessioni balneari che preveda l'immediata selezione dei concessionari in base a principi di concorrenza, imparzialità, trasparenza e pubblicità che garantisca all'amministrazione competente un utilizzo efficiente delle risorse demaniali e un'adeguata remunerazione del bene, tale da consentire il trasferimento di una parte maggiore della rendita alla collettività (cfr. AS1550 – *Concessioni e criticità concorrenziali*, in Bollettino n. 48/2018).

² Cfr. AS1730 – *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2021*, in Bollettino n. 13/2021.

³ Cfr., *ex multis*, le segnalazioni AS1701 – *Comune di Piombino (LI) – Concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative*, in Bollettino n. 41/2020; AS1729 – *Comune di Ginosa (TA) – Proroga delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative*, in Bollettino n. 13/2021. Cfr. anche le segnalazioni, *ex multis*, AS1725 – *Comune di Reggio Calabria – Proroga concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative*, in Bollettino n. 12/2021; AS1799 – *Regione Autonoma della Sardegna – Proroga delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative*, in Bollettino n. 43/2021.

⁴ Gli articoli 49 e 56 TFUE impongono agli Stati membri l'abolizione delle restrizioni ingiustificate alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi, ossia di tutte le misure che vietano, ostacolano o comunque sono idonee a comprimere l'esercizio di tali libertà.

⁵ L'articolo 12 della Direttiva Servizi prevede che "qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili, gli Stati membri applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e di trasparenza e preveda, in particolare, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento" (par. 1) e che, in tali casi, "l'autorizzazione è rilasciata per una durata limitata adeguata e non può prevedere la procedura di rinnovo automatico né accordare altri vantaggi al prestatore uscente o a persone che con tale prestatore abbiano particolari legami" (par. 2).

⁶ Da ultimo, proprio in tema di proroghe delle concessioni demaniali marittime, la Corte di giustizia UE, con sentenza del 20 aprile 2023, *AGCM (Comune di Ginosa)*, C-348/2022, ECLI:EU:C:2023:301, ha affermato: (i) la natura immediatamente esecutiva dell'articolo 12 della Direttiva Servizi, in quanto sono enunciati in modo incondizionato e sufficientemente preciso sia l'obbligo per gli Stati membri di applicare una procedura di selezione imparziale e trasparente tra i candidati potenziali (punti 66-67) sia il divieto di rinnovare automaticamente un'autorizzazione rilasciata per una determinata attività (punti 68-69); (ii) l'obbligo non solo per il giudice ma anche per le amministrazioni dello Stato, comprese quelle comunali, di disapplicare la normativa nazionale contrastante con quella dell'Unione (punto 73).

In linea generale si rileva che, con riferimento alla proroga delle concessioni demaniali in essere oltre il 31 dicembre 2023, già nel 2021 l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato⁷ ha affermato che, oltre il 31 dicembre 2023, le concessioni demaniali *“anche in assenza di una disciplina legislativa, cesseranno di produrre effetti, nonostante qualsiasi eventuale ulteriore proroga legislativa che dovesse nel frattempo intervenire, la quale andrebbe considerata senza effetto perché in contrasto con le norme dell'ordinamento U.E.”* e, pertanto, disapplicabile dal giudice amministrativo e da qualsiasi organo amministrativo.

Più di recente, il Consiglio di Stato ha affermato il *“frontale contrasto”* della nuova norma contenuta nell'articolo 10-quater, comma 3, del decreto legge 29 dicembre 2022, n. 198 convertito con legge 24 febbraio 2023, n. 14, con l'articolo 12 della Direttiva Servizi⁸ e ha chiarito che i principi sanciti dalla sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 17/2021 sono pienamente applicabili e vincolanti, con la conseguenza che le norme nazionali che hanno disposto o che dovessero disporre in futuro la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime sono in contrasto con l'articolo 49 TFUE e con l'articolo 12 della Direttiva Servizi e non devono essere applicate dai giudici né dalla pubblica amministrazione⁹.

Tanto il giudice nazionale quanto quello europeo¹⁰ hanno, dunque, affermato l'obbligo di procedere con procedure ad evidenza pubblica per il rilascio delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative, in applicazione dei principi generali a tutela della concorrenza espressi dall'articolo 49 TFUE e dall'articolo 12, paragrafi 1 e 2, della Direttiva Servizi.

Alla luce di quanto rappresentato, pertanto, AdSP MTC, piuttosto che ricorrere alla proroga delle concessioni, avrebbe dovuto procedere, in attuazione dei principi concorrenziali, alla disapplicazione della normativa nazionale in contrasto con il diritto unionale e all'indizione di procedure di gara finalizzate a nuovi affidamenti delle concessioni venute a scadenza.

⁷ Si ricorda che l'incompatibilità con l'ordinamento euro-unitario della proroga senza confronto competitivo delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative è stata affrontata dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con le note sentenze n. 17 e n. 18 del 9 novembre 2021. Con sentenza del 23 novembre 2023, n. 32559, la Corte di Cassazione a Sezioni Unite ha cassato con rinvio al Consiglio di Stato la sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 18/2021 per diniego o rifiuto di giurisdizione, censurabile dalle SS.UU. ai sensi dell'articolo 111, comma 8, Costituzione. Segnatamente, pronunciandosi esclusivamente su uno dei motivi di ricorso proposto dai ricorrenti, le SS.UU. hanno affermato che la sentenza impugnata, nella parte in cui ha rigettato le istanze di intervento dei ricorrenti per cassazione, ha negato in astratto ai ricorrenti la legittimazione a intervenire nel giudizio, senza una valutazione specifica e concreta dell'esistenza di posizioni soggettive differenziate qualificabili come interessi legittimi.

Le SS.UU. hanno dichiarato assorbiti tutti gli altri motivi di ricorso (compresi quelli con cui si lamentava la violazione dei limiti esterni della giurisdizione, per avere l'Adunanza Plenaria esercitato direttamente poteri legislativi e amministrativi) e rigettato la richiesta di enunciare *“i principi di diritto nell'interesse della legge sulle questioni trattate nei restanti motivi assorbiti, sulle quali spetterà al Consiglio di Stato pronunciarsi nuovamente, anche alla luce delle sopravvenienze legislative, avendo il Parlamento e il Governo esercitato, successivamente alla sentenza impugnata, i poteri legislativi loro spettanti”*.

⁸ Cfr. Consiglio di Stato, 1° marzo 2023, n. 2192, secondo cui *“sulla base di quanto affermato dall'Adunanza Plenaria, con le ricordate sentenze nn. 17 e 18 del 2021, non solo i commi 682 e 683 dell'art. 1 della L. n. 145/2018, ma anche la nuova norma contenuta nell'art. 10-quater, comma 3, del D.L. 29/12/2022, n. 198, conv. in L. 24/2/2023, n. 14, che prevede la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime in essere, si pone in frontale contrasto con la sopra richiamata disciplina di cui all'art. 12 della direttiva n. 2006/123/CE, e va, conseguentemente, disapplicata da qualunque organo dello Stato”*.

⁹ Cfr. Consiglio di Stato, 27 dicembre 2023, n. 11200. In base a quanto si legge nella sentenza *“ancorché siano intervenuti atti di proroga rilasciati dalla P.A. deve escludersi la sussistenza di un diritto alla prosecuzione del rapporto in capo agli attuali concessionari; non vengono al riguardo in rilievo i poteri di autotutela decisoria della P.A. in quanto l'effetto di cui si discute è direttamente disposto dalla legge, che ha nella sostanza legittimato i provvedimenti di concessione prorogandone i termini di durata; la non applicazione della legge implica, quindi, che gli effetti da essa prodotti sulle concessioni già rilasciate debbano parimenti ritenersi tamquam non esset, senza che rilevi la presenza o meno di un atto dichiarativo dell'effetto legale di proroga adottato dalla P.A. o l'esistenza di un giudicato”*.

¹⁰ Corte di giustizia UE, 20 aprile 2023, cit..

A ciò si deve aggiungere l'illegittimità della base giuridica utilizzata nella Delibera n. 52/2023 e richiamata nei successivi atti, nonché l'infondatezza degli argomenti indicati a sostegno del differimento/proroga delle concessioni.

Innanzitutto, l'AdSP MTC afferma di fare applicazione della formulazione originaria dell'articolo 3, comma 3, della legge n. 118/2022. Il riferimento a una norma non più esistente nell'ordinamento, e che già per tale motivo non può essere posta a base di una decisione amministrativa, appare un espediente per eludere la scadenza del periodo transitorio indicata dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato e, dunque, impedire l'applicazione della normativa euro-unitaria e l'apertura alla concorrenza del mercato delle concessioni demaniali marittime, così impedendo di cogliere i benefici che deriverebbero dall'affidamento attraverso procedure ad evidenza pubblica.

Ciò detto in ordine all'impossibilità di applicare una norma non più vigente nell'ordinamento, in ogni caso va rilevata l'erronea interpretazione dell'AdSP MTC di quanto disposto dall'articolo 3, comma 3, della legge n. 118/2022. La norma in questione, infatti, circoscrive la possibilità di differire ulteriormente la durata delle concessioni a ipotesi del tutto eccezionali connesse a specifiche circostanze che impediscono la conclusione della procedura selettiva. Trattandosi di una norma derogatoria, il comma 3 dell'articolo 3 della citata legge n. 118/2022 non può che essere interpretato restrittivamente. Affinché la norma possa trovare applicazione, dunque, sembra necessario che la procedura selettiva sia stata avviata e che sussistano ragioni oggettive che impediscono la conclusione della procedura e che siano legate all'espletamento della procedura stessa. Solo in presenza di tali circostanze è legittimo ritenere che il termine di scadenza delle concessioni possa essere differito per il tempo strettamente necessario alla conclusione della procedura.

Ne deriva che tale disposizione non può essere posta a fondamento di una proroga generalizzata di tutte le concessioni in essere in uno specifico Comune, vieppiù considerato che nessun tipo di procedura selettiva è stata avviata dall'AdSP MTC e tenuto conto dell'infondatezza delle ragioni esposte nella delibera a sostegno della proroga/differimento.

Nel caso di specie, infatti, sebbene dalla nota del 15 febbraio 2024 e dalla documentazione a essa allegata risulti che l'AdSP MTC abbia effettivamente svolto alcune attività propedeutiche allo svolgimento delle gare (come la predisposizione di un gruppo di studio¹¹ e l'indizione di una conferenza dei servizi con gli enti coinvolti sulla costa di Napoli¹²), l'AdSP MTC non ha avviato le procedure selettive per l'assegnazione delle nuove concessioni, affermando comunque di dover attendere l'adozione dei decreti di riordino della disciplina. Inoltre, la Delibera n. 52/2023, come confermato nella nota del 15 febbraio 2024 e dall'ulteriore documentazione inviata, attesta un generico, futuro e incerto intento di indire le gare per l'assegnazione delle concessioni, senza che sia precisato per quali concessioni intende effettivamente procedere con gare a evidenza pubblica e le concrete modalità di espletamento delle stesse. In particolare, non risultano ancora essere stati predisposti i bandi di gara, né i disciplinari e non è fornita alcuna tempistica in merito allo svolgimento delle procedure di gara.

Al riguardo, l'Autorità ritiene che, pur in assenza di una normativa interna di riordino della materia, i principi che devono ispirare lo svolgimento delle gare e i criteri da utilizzare nella predisposizione dei bandi di gara siano stati puntualmente indicati dal Consiglio di Stato nel 2021, desumendoli dall'articolo 12 della Direttiva Servizi. L'assenza di una organica disciplina legislativa nazionale non può, pertanto, tradursi in un legittimo motivo a sostegno della proroga della durata delle

¹¹ Disposizione dirigenziale dell'AdSP MTC interna n. 2 del 12 ottobre 20123, protocollo n. 27165.

¹² Nota del Presidente dell'AdSP MTC dell'8 novembre 2023, protocollo n. 29781.

concessioni, tenuto anche conto della circostanza che la delega legislativa prevista all'articolo 4 della legge n. 118/2022 è scaduta senza essere stata esercitata.

In secondo luogo, fermo restando quanto rappresentato in ordine all'impossibilità di richiamare il predetto comma 3 dell'articolo 3 della citata legge n. 118/2022, per giustificare una proroga generalizzata di tutte le concessioni in essere di competenza dell'AdSP MTC - considerato, peraltro, che l'AdSP MTC non ha neppure avviato le procedure selettive - non integrano ragioni oggettive ed eccezionali correlate alla specificità delle singole procedure di gara, le questioni relative all'articolo 49 del Codice della Navigazione, le procedure in corso per la ridefinizione degli ambiti di competenza e gli interventi infrastrutturali nell'ambito portuale.

In primo luogo, non può ritenersi un argomento valido a sostegno della proroga la necessità di risolvere le questioni interpretative legate all'articolo 49 del Codice della Navigazione, che disciplina le situazioni in cui, essendo venuta meno la concessione, lo Stato si attiva per acquisire le opere non amovibili, costruite sulla zona demaniale. Ciò in quanto, il valore di eventuali investimenti effettuati dal gestore uscente e non ancora ammortizzati al termine della concessione, per i quali non è possibile la vendita su un mercato secondario, può essere posto a base d'asta nella successiva procedura selettiva. In tal modo, l'esigenza di rimborsare i costi non recuperati sopportati dal concessionario uscente risulterebbe compatibile con procedure di affidamento coerenti sia con i principi della concorrenza, sia con gli incentivi ad effettuare gli investimenti.

In secondo luogo, la procedura in corso per la ridefinizione degli ambiti di competenza tra l'AdSP MTC e il Comune di Napoli non può essere ritenuto argomento dirimente al fine di giustificare le proroghe delle concessioni, stante l'indeterminatezza dei tempi di completa definizione della procedura e dunque la circostanza che nelle more l'Ente attualmente competente, ossia l'AdSP MTC, avrebbe potuto espletare le procedure di gara per l'assegnazione di nuove concessioni.

Infine, anche la realizzazione di nuove infrastrutture portuali non può considerarsi motivo ostativo allo svolgimento delle gare, tenuto conto che tale circostanza riguarda solo un numero limitato di aree in concessione e che, peraltro, secondo quanto rappresentato nella nota del 15 febbraio 2024, tali interventi sono ancora in fase di progettazione e approvazione.

Alla luce delle considerazioni svolte, l'Autorità ritiene che AdSP MTC avrebbe dovuto disapplicare la normativa nazionale a fondamento della Delibera del Presidente dell'Autorità del Sistema Portuale del Mar Tirreno Centrale del 20 marzo 2023, n. 52, e dell'*"Avviso di pubblicazione da affiggersi all'albo dell'AdSP MTC, del Comune e Capitaneria di Porto di Napoli (art. 18 r.c.n. ed art. 8 e seguenti della l. 241/90)"* protocollo n. 24 maggio 2023, n. 14645, nonché dei conseguenti atti, per contrasto della stessa con i principi e con la disciplina euro-unitaria richiamati e procedere all'espletamento delle procedure di gara rispettose dei principi di equità, trasparenza e non discriminazione. Le disposizioni relative al differimento del termine delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative contenute in tali provvedimenti e negli atti correlati integrano, infatti, specifiche violazioni dei principi concorrenziali nella misura in cui impediscono il confronto competitivo che dovrebbe essere garantito in sede di affidamento dei servizi incidenti su risorse demaniali di carattere scarso, in un contesto di mercato nel quale le dinamiche concorrenziali sono già particolarmente affievolite a causa della lunga durata delle concessioni attualmente in essere.

In conclusione, la deliberazione dell'AdSP MTC *de qua*, l'Avviso del 24 maggio 2023 e successivi atti correlati si pongono in contrasto con l'art. 49 TFUE, in quanto limitano ingiustificatamente la libertà di stabilimento e la libera circolazione dei servizi nel mercato interno, nonché con le disposizioni normative euro-unitarie in materia di affidamenti pubblici, con particolare riferimento all'articolo 12 della c.d. Direttiva Servizi.

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

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

Comunicato in merito alla decisione dell'Autorità di non presentare ricorso ex articolo 21-bis della legge n. 287/1990 avverso la Delibera del Presidente dell'Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Centrale del 20 marzo 2023 n. 52, avente a oggetto "Applicazione della legge 5 agosto 2022, n. 118 "Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021", per le concessioni ivi previste vigenti nell'ambito della circoscrizione territoriale dell'Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Centrale – modalità applicative e ambito operativo" e all'"Avviso di pubblicazione da affiggersi all'albo dell'AdSP MTC, del Comune e Capitaneria di Porto di Napoli (art. 18 r.c.n. ed art. 8 e seguenti della l. 241/90)"

L'Autorità, il 12 marzo 2024, ha deliberato di rendere un parere motivato all'Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Centrale ai sensi dell'articolo 21-bis della legge n. 287/1990, in merito alla Delibera del Presidente dell'Autorità del sistema Portuale del Mar Tirreno Centrale ("AdSP MTC") del 20 marzo 2023 n. 52, avente a oggetto "*Applicazione della legge 5 agosto 2022, n. 118 "Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021", per le concessioni ivi previste vigenti nell'ambito della circoscrizione territoriale dell'Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Centrale – modalità applicative e ambito operativo"* e all'"*Avviso di pubblicazione da affiggersi all'albo dell'AdSP MTC, del Comune e Capitaneria di Porto di Napoli (art. 18 r.c.n. ed art. 8 e seguenti della l. 241/90)*", conosciuti dall'Autorità a seguito di una segnalazione pervenuta il 15 gennaio 2024.

Nel proprio parere, l'Autorità ha ritenuto che l'Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Centrale avrebbe dovuto disapplicare la normativa nazionale posta a fondamento della Delibera del Presidente AdSP MTC del 20 marzo 2023, n. 52, e dell'Avviso di pubblicazione del 24 maggio 2023 per contrasto con i principi e con la disciplina euro-unitaria di cui all'art. 49 TFUE e all'art. 12 della Direttiva 2006/123/CE (c.d. Direttiva Servizi) e procedere all'espletamento delle procedure di gara rispettose dei principi di equità, trasparenza e non discriminazione. Le disposizioni relative al differimento del termine delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative contenute in tali atti integrano, infatti, specifiche violazioni dei principi concorrenziali nella misura in cui impediscono il confronto competitivo che dovrebbe essere garantito in sede di affidamento dei servizi incidenti su risorse demaniali di carattere scarso, in un contesto di mercato nel quale le dinamiche concorrenziali sono già particolarmente affievolite a causa della lunga durata delle concessioni attualmente in essere.

Il 9 maggio 2024 l'AdSP MTC ha fornito riscontro al parere motivato, inviando la Delibera del Presidente AdSP MTC n. 132/2024, avente a oggetto "*Applicazione della Legge 5 agosto 2022, n.*

118 “Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021”, per le concessioni ivi previste vigenti nell’ambito della circoscrizione territoriale dell’Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Centrale – Avvio delle procedure a evidenza pubblica”. Con tale Delibera è stato disposto l’annullamento della Delibera n. 52/2023 oggetto di parere motivato e l’avvio delle procedure a evidenza pubblica volte all’assegnazione delle concessioni demaniali marittime di cui alla l. 118/2022, onde poterle concludere nel corrente anno. Nella Delibera n. 132/2024, in particolare, l’AdSP MTC dispone di attivare le procedure a evidenza pubblica in conformità con i principi del Codice della navigazione e con quelli trasversali di trasparenza, imparzialità e non discriminazione precisando che tali procedure o gli avvisi di pubblicazione dovranno indicare le aree demaniali marittime in concessione, la durata massima e il canone concessorio. Nella parte motiva della stessa delibera l’AdSP-MTC afferma che intende espletare procedure per l’assegnazione delle concessioni demaniali in linea con le indicazioni provenienti dalle norme euro-unitarie e dalla giurisprudenza in materia, nonché dai principi e criteri direttivi sanciti dall’art. 4 della l. n. 118/2022.

Pertanto, preso atto delle iniziative assunte dall’Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Centrale e della data di conclusione delle procedure a evidenza pubblica oggetto della delibera del Presidente dell’AdSP-MTC, nella riunione del 21 maggio 2024, l’Autorità ha deliberato di non proporre ricorso al TAR per la Campania contro i provvedimenti in oggetto.

AS1972 – COMUNE DI BELLARIA IGEA MARINA (RN) – CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME

Roma, 14 marzo 2024

Comune di Bellaria Igea Marina

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua riunione del 12 marzo 2024, ha deliberato di esprimere il proprio parere, ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287, con riferimento alla Delibera della Giunta del Comune di Bellaria Igea Marina del 28 dicembre 2023, n. 218, avente a oggetto *“Linee di indirizzo in merito all'esercizio delle funzioni amministrative in materia di demanio marittimo e per l'applicazione di quanto previsto dalla legge 5 agosto 2022, n. 118 e dalle decisioni n° 17/2021 e n° 18/2021 assunte dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato e dalla sentenza 20.04.2023 della corte di giustizia C-348/2022”*, trasmessa con una segnalazione pervenuta il 15 gennaio 2024.

Con il suddetto provvedimento, il Comune ha deliberato di individuare *“nel termine del 31 dicembre 2024, il termine delle concessioni interessate in precedenza da proroghe di legge in ragione delle esigenze di continuità del servizio e degli altri interessi enumerati nelle premesse del presente atto”*, dando mandato ai Responsabili degli uffici competenti di organizzare gli uffici e di procedere al sollecito avvio delle procedure di riassegnazione, *“riconoscendo la strategicità di eventuali istanze di parte presentate ai sensi del combinato disposto degli artt. 36 e 37 C.d.N. e articolo 18 del Regolamento per l'esecuzione del C.d.N”* e definire un *“capitolato tipo per le procedure di gara”*. Al riguardo, l'Autorità intende svolgere le seguenti considerazioni in merito a diversi profili di criticità concorrenziale derivanti dalla proroga disposta dalla Delibera n. 218/2023, tenuto conto della risposta alla richiesta di informazioni pervenuta il 16 febbraio 2024 (di seguito, *“la nota del 16 febbraio 2024”*).

Preliminarmente, l'Autorità ritiene necessario ricordare i propri numerosi interventi svolti in tema di concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative volti a censurare sia le proroghe ingiustificate delle concessioni in essere sia le disposizioni contenute nelle procedure selettive avviate per l'assegnazione delle nuove concessioni suscettibili di pregiudicare il corretto confronto concorrenziale¹.

Con precipuo riferimento alle proroghe, l'Autorità ha più volte sottolineato che il continuo ricorso a tale strumento viola i principi della concorrenza nella misura in cui impedisce il confronto competitivo per il mercato, che dovrebbe essere garantito in sede di affidamento di servizi incidenti su risorse demaniali di carattere scarso, e favorisce gli effetti distorsivi connessi a ingiustificate

¹ L'Autorità, inoltre, segnala dal 2018 l'opportunità di adottare in tempi celeri una normativa relativa alle concessioni balneari che preveda l'immediata selezione dei concessionari in base a principi di concorrenza, imparzialità, trasparenza e pubblicità che garantisca all'amministrazione competente un utilizzo efficiente delle risorse demaniali e un'adeguata remunerazione del bene, tale da consentire il trasferimento di una parte maggiore della rendita alla collettività, (cfr. AS1550 – *Concessioni e criticità concorrenziali*, in Bollettino n. 48/2018).

rendite di posizione attribuite ai concessionari². Nel corso del biennio 2020-2021³, in particolare, l'Autorità ha invitato molteplici amministrazioni comunali a disapplicare la normativa nazionale posta a fondamento delle determinazioni di proroga delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative per contrasto delle stesse con gli articoli 49 e 56 TFUE⁴ e con l'articolo 12 della Direttiva 2006/123/CE (c.d. "Direttiva Servizi")⁵. Come noto, infatti, gli Stati membri sono tenuti a conformarsi ai principi e alle disposizioni euro-unitari e, ove la normativa interna confligga con il diritto dell'Unione europea, se ne impone la relativa disapplicazione⁶.

Premesso quanto sopra, nel caso di specie, l'Autorità ritiene che la proroga in favore dei precedenti concessionari disposta dal Comune di Bellaria Igea Marina con la Delibera n. 218/2023 violi le norme richiamate, in quanto elusiva della scadenza al 31 dicembre 2023 del periodo transitorio indicato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato e dunque volta a impedire, o comunque ritardare, l'applicazione della normativa euro-unitaria e l'apertura alla concorrenza del mercato delle concessioni demaniali marittime, così impedendo di cogliere i benefici che deriverebbero dall'affidamento attraverso procedure ad evidenza pubblica.

Vale sul punto ricordare che, nelle sentenze gemelle del 2021, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato⁷ ha affermato che, oltre il 31 dicembre 2023, le concessioni demaniali in essere "*anche in assenza di una disciplina legislativa, [...] cesseranno di produrre effetti, nonostante qualsiasi*

² Cfr. AS1730 – *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2021*, in Bollettino n. 13/2021.

³ Cfr., *ex multis*, le segnalazioni AS1701 – *Comune di Piombino (LI) – Concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative*, in Bollettino n. 41/2020; AS1729 – *Comune di Ginosa (TA) – Proroga delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative*, in Bollettino n. 13/2021. Cfr. anche le segnalazioni, *ex multis*, AS1725 – *Comune di Reggio Calabria – Proroga concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative*, in Bollettino n. 12/2021; AS1799 – *Regione Autonoma della Sardegna – Proroga delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative*, in Bollettino n. 43/2021.

⁴ Gli articoli 49 e 56 TFUE impongono agli Stati membri l'abolizione delle restrizioni ingiustificate alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi, ossia di tutte le misure che vietano, ostacolano o comunque sono idonee a comprimere l'esercizio di tali libertà.

⁵ L'articolo 12 della c.d. Direttiva Servizi prevede che "*qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili, gli Stati membri applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e di trasparenza e preveda, in particolare, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento*" (par. 1) e che, in tali casi, "*l'autorizzazione è rilasciata per una durata limitata adeguata e non può prevedere la procedura di rinnovo automatico né accordare altri vantaggi al prestatore uscente o a persone che con tale prestatore abbiano particolari legami*" (par. 2).

⁶ Da ultimo, proprio in tema di proroghe delle concessioni demaniali marittime, la Corte di giustizia UE, con sentenza del 20 aprile 2023, *AGCM (Comune di Ginosa)*, C-348/2022, ECLI:EU:C:2023:301, ha affermato: (i) la natura immediatamente esecutiva dell'articolo 12 della Direttiva Servizi, in quanto sono enunciati in modo incondizionato e sufficientemente preciso sia l'obbligo per gli Stati membri di applicare una procedura di selezione imparziale e trasparente tra i candidati potenziali (punti 66-67) sia il divieto di rinnovare automaticamente un'autorizzazione rilasciata per una determinata attività (punti 68-69); (ii) l'obbligo non solo per il giudice ma anche per le amministrazioni dello Stato, comprese quelle comunali, di disapplicare la normativa nazionale contrastante con quella dell'Unione (punto 73).

⁷ Si ricorda che l'incompatibilità con l'ordinamento euro-unitario della proroga senza confronto competitivo delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative è stata affrontata dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con le note sentenze n. 17 e n. 18 del 9 novembre 2021. Con sentenza del 23 novembre 2023, n. 32559, la Corte di Cassazione a Sezioni Unite ha cassato con rinvio al Consiglio di Stato la sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 18/2021 per diniego o rifiuto di giurisdizione, censurabile dalle SS.UU. ai sensi dell'articolo 111, comma 8, Costituzione. Segnatamente, pronunciandosi esclusivamente su uno dei motivi di ricorso proposto dai ricorrenti, le SS.UU. hanno affermato che la sentenza impugnata, nella parte in cui ha rigettato le istanze di intervento dei ricorrenti per cassazione, ha negato in astratto ai ricorrenti la legittimazione a intervenire nel giudizio, senza una valutazione specifica e concreta dell'esistenza di posizioni soggettive differenziate qualificabili come interessi legittimi.

Le SS.UU. hanno dichiarato assorbiti tutti gli altri motivi di ricorso (compresi quelli con cui si lamentava la violazione dei limiti esterni della giurisdizione, per avere l'Adunanza Plenaria esercitato direttamente poteri legislativi e amministrativi) e rigettato la richiesta di enunciare "*i principi di diritto nell'interesse della legge sulle questioni trattate nei restanti motivi assorbiti, sulle quali spetterà al Consiglio di Stato pronunciarsi nuovamente, anche alla luce delle sopravvenienze legislative, avendo il Parlamento e il Governo esercitato, successivamente alla sentenza impugnata, i poteri legislativi loro spettanti*".

eventuale ulteriore proroga legislativa che dovesse nel frattempo intervenire, la quale andrebbe considerata senza effetto perché in contrasto con le norme dell'ordinamento U.E.” e, pertanto, disapplicabile dal giudice amministrativo e da qualsiasi organo amministrativo.

Più di recente, il Consiglio di Stato ha affermato il “*frontale contrasto*” della nuova norma contenuta nell’articolo 10-*quater*, comma 3, del decreto legge 29 dicembre 2022, n. 198 convertito con legge 24 febbraio 2023, n. 14, con l’articolo 12 della Direttiva Servizi⁸ e ha chiarito che i principi sanciti dalla sentenza dell’Adunanza Plenaria n. 17/2021 sono pienamente applicabili e vincolanti, con la conseguenza che le norme nazionali che hanno disposto o che dovessero disporre in futuro la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime sono in contrasto con l’articolo 49 TFUE e con l’articolo 12 della Direttiva Servizi e non devono essere applicate dai giudici né dalla pubblica amministrazione⁹.

Si sottolinea, dunque, come sia il giudice nazionale quanto quello europeo abbiano affermato l’obbligo di procedere con procedure ad evidenza pubblica per il rilascio delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative, in applicazione dei principi generali a tutela della concorrenza espressi dall’articolo 49 TFUE e dall’articolo 12, paragrafi 1 e 2, della Direttiva Servizi. Alla luce di quanto rappresentato, pertanto, il Comune di Bellaria Igea Marina, piuttosto che ricorrere al differimento delle concessioni, avrebbe dovuto procedere, in attuazione dei citati principi concorrenziali, alla disapplicazione della normativa nazionale in contrasto con il diritto unionale e all’indizione di procedure di gara finalizzate a nuovi affidamenti delle concessioni venute a scadenza.

Diversamente, nel caso di specie, non solamente il Comune non ha avviato le procedure selettive per l’assegnazione delle nuove concessioni, ma la Delibera in oggetto, come confermato nella nota del 16 febbraio 2024, attesta un generico, futuro e incerto intento di indire le gare per l’assegnazione delle concessioni, senza che sia precisato per quali concessioni il Comune intende effettivamente procedere con gare a evidenza pubblica e le concrete modalità di espletamento delle stesse. In particolare, non risultano ancora essere stati predisposti i bandi di gara e il Capitolato tipo, né viene fornita alcuna tempistica in merito allo svolgimento delle procedure di gara. Al contrario, nella nota del 16 febbraio 2024 il Comune afferma che l’indizione di tutte le procedure di gara è subordinata alla valutazione di una proposta di partenariato pubblico privato per la realizzazione e gestione di opere e servizi sull’arenile di Bellaria e Igea Marina, che allo stato risulta essere solo una proposta e il cui oggetto è comunque circoscritto ad alcuni tratti del lungomare.

A ciò si deve aggiungere l’infondatezza degli argomenti indicati nella Delibera n. 134/2023 a sostegno del differimento/proroga delle concessioni, concernenti l’assenza di una normativa interna di riordino della materia.

Tale circostanza, infatti, non impatta sulle procedure a evidenza pubblica che il Comune è tenuto a svolgere o sulle modalità di predisposizione dei bandi. Ciò in quanto i principi che devono ispirare

⁸ Cfr. Consiglio di Stato, 1° marzo 2023, n. 2192, secondo cui “*sulla base di quanto affermato dall’Adunanza Plenaria, con le ricordate sentenze nn. 17 e 18 del 2021, non solo i commi 682 e 683 dell’art. 1 della L. n. 145/2018, ma anche la nuova norma contenuta nell’art. 10-*quater*, comma 3, del D.L. 29/12/2022, n. 198, conv. in L. 24/2/2023, n. 14, che prevede la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime in essere, si pone in frontale contrasto con la sopra richiamata disciplina di cui all’art. 12 della direttiva n. 2006/123/CE, e va, conseguentemente, disapplicata da qualunque organo dello Stato*”.

⁹ Cfr. Consiglio di Stato, 27 dicembre 2023, n. 11200. In base a quanto si legge nella sentenza “*ancorché siano intervenuti atti di proroga rilasciati dalla P.A. deve escludersi la sussistenza di un diritto alla prosecuzione del rapporto in capo gli attuali concessionari; non vengono al riguardo in rilievo i poteri di autotutela decisoria della P.A. in quanto l’effetto di cui si discute è direttamente disposto dalla legge, che ha nella sostanza legificato i provvedimenti di concessione prorogandone i termini di durata; la non applicazione della legge implica, quindi, che gli effetti da essa prodotti sulle concessioni già rilasciate debbano parimenti ritenersi tamquam non esset, senza che rilevi la presenza o meno di un atto dichiarativo dell’effetto legale di proroga adottato dalla P.A. o l’esistenza di un giudicato*”.

lo svolgimento delle gare e i criteri da utilizzare nella predisposizione dei bandi di gara sono stati puntualmente indicati dal Consiglio di Stato nel 2021, desumendoli dall'articolo 12 della Direttiva Servizi. L'assenza di una organica disciplina legislativa nazionale non può, pertanto, tradursi in un legittimo motivo a sostegno della proroga della durata delle concessioni.

Inoltre, il valore di eventuali investimenti effettuati dal gestore uscente e non ancora ammortizzati al termine della concessione, per i quali non è possibile la vendita su un mercato secondario, può essere posto a base d'asta nella successiva procedura selettiva. In tal modo, l'esigenza di rimborsare i costi non recuperati sopportati dal concessionario uscente risulterebbe compatibile con procedure di affidamento coerenti sia con i principi della concorrenza, sia con gli incentivi ad effettuare gli investimenti.

Alla luce di quanto rappresentato, l'Autorità ritiene che il Comune di Bellaria Igea Marina avrebbe dovuto disapplicare la normativa nazionale posta a fondamento della Delibera della Giunta Comunale del 28 dicembre 2023, n. 218, per contrasto della stessa con i principi e con la disciplina euro-unitaria richiamati e procedere allo svolgimento delle procedure di gara rispettose dei principi di equità, trasparenza e non discriminazione. Le disposizioni relative al differimento del termine delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative contenute in tale delibera integrano, infatti, specifiche violazioni dei principi concorrenziali nella misura in cui impediscono il confronto competitivo che dovrebbe essere garantito in sede di affidamento dei servizi incidenti su risorse demaniali di carattere scarso, in un contesto di mercato nel quale le dinamiche concorrenziali sono già particolarmente affievolite a causa della lunga durata delle concessioni attualmente in essere.

In conclusione, la delibera comunale *de qua* si pone in contrasto con l'articolo 49 TFUE, in quanto limita ingiustificatamente la libertà di stabilimento e la libera circolazione dei servizi nel mercato interno, nonché con le disposizioni normative euro-unitarie in materia di affidamenti pubblici, con particolare riferimento all'articolo 12 della Direttiva Servizi.

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

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

Comunicato in merito alla decisione dell'Autorità di non presentare ricorso ex articolo 21-bis della legge n. 287/1990 avverso la Delibera della Giunta del Comune di Bellaria Igea Marina del 28 dicembre 2023, n. 218, avente a oggetto "Linee di indirizzo in merito all'esercizio delle funzioni amministrative in materia di demanio marittimo e per l'applicazione di quanto previsto dalla legge 5 agosto 2022, n. 118 e dalle decisioni n° 17/2021 e n° 18/2021 assunte dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato e dalla sentenza 20.04.2023 della corte di giustizia C-348/2022"

L'Autorità, il 12 marzo 2024, ha deliberato di rendere un parere motivato al Comune di Bellaria Igea Marina ai sensi dell'articolo 21-bis della legge n. 287/1990, in merito alla Delibera della Giunta del Comune del 28 dicembre 2023, n. 218, avente a oggetto "*Linee di indirizzo in merito all'esercizio delle funzioni amministrative in materia di demanio marittimo e per l'applicazione di quanto*

previsto dalla legge 5 agosto 2022, n. 118 e dalle decisioni n° 17/2021 e n° 18/2021 assunte dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato e dalla sentenza 20.04.2023 della corte di giustizia C-348/2022", trasmessa all'Autorità con una segnalazione del 15 gennaio 2024.

Nel proprio parere, l'Autorità ha ritenuto che il Comune di Bellaria Igea Marina avrebbe dovuto disapplicare la normativa nazionale posta a fondamento della Delibera della Giunta Comunale n. 218/2023 per contrasto con i principi e con la disciplina euro-unitaria di cui all'art. 49 TFUE e all'art. 12 della Direttiva 2006/123/CE (c.d. Direttiva Servizi) e procedere all'espletamento delle procedure di gara rispettose dei principi di equità, trasparenza e non discriminazione. Le disposizioni relative al differimento del termine delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative contenute in tale Deliberazione integrano, infatti, specifiche violazioni dei principi concorrenziali nella misura in cui impediscono il confronto competitivo che dovrebbe essere garantito in sede di affidamento dei servizi incidenti su risorse demaniali di carattere scarso, in un contesto di mercato nel quale le dinamiche concorrenziali sono già particolarmente affievolite a causa della lunga durata delle concessioni attualmente in essere.

Il 13 maggio 2024 il Comune di Bellaria Igea Marina ha fornito riscontro al parere motivato, inviando la Delibera della Giunta comunale dell'8 maggio 2024 n. 68 recante *"Ulteriori Linee di Indirizzo per la riassegnazione delle concessioni di aree appartenenti al demanio marittimo dell'arenile comunale"*. Con tale Delibera il Comune, ferme restando le valutazioni in corso riguardanti la proposta di partenariato pubblico privato ricevuta, fornisce indirizzo di avviare le procedure a evidenza pubblica volte all'assegnazione delle concessioni demaniali marittime in linea con le indicazioni provenienti dalle norme euro-unitarie e dalla giurisprudenza in materia, nonché dai principi e criteri direttivi sanciti dall'art. 4 della l. n. 118/2022 e dal Codice della Navigazione. Il Comune precisa, altresì, le aree demaniali marittime in concessione, la durata massima degli affidamenti, i requisiti e i criteri che saranno utilizzati nella predisposizione dei bandi di gara e ai fini della valutazione delle offerte. Nella delibera, infine, viene fornito un preciso cronoprogramma per lo svolgimento delle procedure selettive.

Pertanto, preso atto delle iniziative assunte dal Comune di Bellaria Igea Marina, nella riunione del 21 maggio 2024, l'Autorità ha deliberato di non proporre ricorso al TAR per l'Emilia Romagna contro il provvedimento in oggetto.

PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE

PS11563 - POSTE ITALIANE-MANCATA CONSEGNA RACCOMANDATA

Provvedimento n. 31195

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 7 maggio 2024;

SENTITA la Relatrice Professoressa Elisabetta Iossa;

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

VISTO il proprio provvedimento n. 28340 dell'8 settembre 2020, adottato a conclusione del procedimento istruttorio PS11563 - *Poste Italiane - Mancata consegna raccomandata*, con il quale è stato deliberato, tra l'altro: (1) che Poste Italiane S.p.A. ha posto in essere una pratica commerciale scorretta ai sensi degli articoli 20, 21 e 22 del Codice del consumo, consistente nella promozione di caratteristiche del servizio di recapito delle raccomandate che non trovano riscontro nel servizio effettivamente erogato e nell'aver pubblicizzato il servizio di Ritiro Digitale delle raccomandate omettendo di indicare nei messaggi l'esistenza di limitazioni per la fruibilità del servizio di Ritiro Digitale; (2) l'irrogazione, a carico di Poste Italiane S.p.A., di una sanzione amministrativa pecuniaria di 5.000.000 € (cinquemilioni di euro);

VISTA la sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, n. 3175/2024, pubblicata il 5 aprile 2024, con la quale è stato accolto l'appello di Poste Italiane S.p.A. limitatamente alla determinazione dell'importo della sanzione;

VISTI tutti gli atti del procedimento;

CONSIDERATO che il Consiglio di Stato ha rilevato che *"se in termini di an, cioè di accertamento della pratica, l'esiguità dei casi non assume il rilievo dedotto, come sopra chiarito, per un altro verso tale elemento va valutato a fini di quantificazione della sanzione, anche in termini di rispetto del principio di proporzionalità della sanzione"* e che, in relazione al richiamo delle disfunzioni di cui al servizio giustizia, tale elemento è *"non direttamente riferibile alle condotte contestate e quindi ultroneo anche in termini di conseguente sanzione"* e, pertanto, ha disposto *"la riduzione della sanzione irrogata nella misura del 50%"*, ordinando *"che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa"*;

RITENUTO che il Consiglio di Stato ha individuato un criterio puntuale, oggettivo, di applicazione automatica, che non lascia margini di discrezionalità nell'attuazione del vincolo conformativo derivante dalla sentenza da eseguire;

RITENUTO, pertanto, di dover rideterminare, in ottemperanza alla menzionata sentenza n. 3175/2024, l'importo della sanzione irrogata per la pratica commerciale scorretta, accertata con il provvedimento n. 28340 dell'8 settembre 2020, nei confronti di Poste Italiane S.p.A., nella misura di 2.500.000 € (duemilionicinquecentomila euro);

Tutto ciò premesso e considerato;

DELIBERA

che la sanzione amministrativa pecuniaria irrogata a Poste Italiane S.p.A., per i comportamenti alla stessa ascritti nel provvedimento dell'Autorità n. 28340 dell'8 settembre 2020, è rideterminata nella misura di 2.500.000 € (duemilionicinquecentomila euro).

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Guido Stazi

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

PS12580 - INTESA SANPAOLO RBM SALUTE/PREVIMEDICAL*Provvedimento n. 31196*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 7 maggio 2024;

SENTITA la Relatrice, Professoressa Elisabetta Iossa;

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 1° aprile 2015, n. 25411;

VISTO i propri provvedimenti del 10 ottobre 2023, 5 dicembre 2023, 30 gennaio 2024 e 3 aprile 2024, con i quali, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento, sono state disposte le proroghe del termine di conclusione del procedimento, complessivamente fino al 9 maggio 2024;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. Intesa Sanpaolo RBM Salute S.p.A. (di seguito, anche "ISP RBM"), in qualità di professionista, ai sensi dell'articolo 18, comma 1, lettera b), del Codice del consumo. ISP RBM è una compagnia assicurativa specializzata nell'assicurazione sanitaria con una rilevante posizione di mercato in tale ramo per raccolta premi e per numero di assicurati, in larga parte riconducibile alle convenzioni assicurative stipulate con aziende e fondi/casse sanitarie, finalizzate a offrire forme di assistenza sanitaria integrativa al Servizio Sanitario Nazionale (di seguito, "SSN") al proprio personale e aderenti.

Il professionista, secondo il bilancio di esercizio al 31 dicembre 2023, ha incassato premi di competenza lordi per circa 523 milioni di euro.

2. Previmedical Servizi per Sanità Integrativa S.p.A. (di seguito, anche "Previmedical"), in qualità di professionista, ai sensi dell'articolo 18, comma 1, lettera b), del Codice del consumo. Previmedical è il *Provider* di servizi al quale ISP RBM ha esternalizzato la gestione dei sinistri, che opera come *Third Part Administrator* (di seguito, "TPA"), fornendo la gestione dei servizi amministrativi, liquidativi, informatici e consulenziali a favore di fondi, casse e compagnie assicurative operanti nei settori della sanità integrativa, dell'assistenza, degli infortuni, dell'invalidità e della non autosufficienza. Coordina il *network* di strutture sanitarie e gestisce i sinistri di ISP RBM sulla base di un contratto di *outsourcing*.

Il professionista, secondo il bilancio di esercizio al 31 dicembre 2022, ha conseguito un fatturato di circa 29 milioni di euro.

3. Altroconsumo, in qualità di associazione di consumatori interveniente.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

4. La pratica commerciale oggetto del procedimento consiste nei comportamenti posti in essere da ISP RBM e Previmedical complessivamente volti a ostacolare e/o ritardare l'esercizio dei diritti

derivanti dal rapporto contrattuale dei consumatori/assicurati ai servizi di assistenza sanitaria integrativa da loro offerti.

5. Le condotte in esame, poste in essere dai professionisti a partire dal gennaio 2023, anche in combinazione tra loro, risultano contrarie alla diligenza professionale e caratterizzate da profili di aggressività in relazione alle criticità riscontrate collegate ai ritardi nell'evasione delle richieste di rimborso e autorizzazioni, ai rifiuti non giustificati di rimborsi e di autorizzazioni alle prestazioni in forma diretta, nonché alle criticità relative all'inadeguata assistenza alla clientela, in violazione degli articoli 20, comma 2, 24 e 25, comma 1, lettera d), del Codice del consumo.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

i) L'iter del procedimento

6. In relazione alle condotte descritte e sulla base delle segnalazioni pervenute all'Autorità a partire dal gennaio 2023 e di accertamenti preistruttori, in data 16 maggio 2023 è stato avviato il procedimento istruttorio PS12580 nei confronti delle società Intesa Sanpaolo RBM Salute S.p.A. e Previmedical Servizi per Sanità Integrativa S.p.A. volto all'accertamento delle condotte contestate in violazione degli articoli 20, comma 2, 24 e 25, comma 1, lett. d), del Codice del consumo.

7. Al fine di acquisire elementi utili alla valutazione delle possibili violazioni del Codice del consumo, in data 23 maggio 2023, sono stati condotti accertamenti ispettivi nei confronti delle suddette società.

8. Rispettivamente in data 12 e 13 giugno 2023, le società ISP RBM e Previmedical hanno dato riscontro alle informazioni richieste nella comunicazione di avvio del procedimento.

9. In data 7 luglio 2023, ai sensi dell'articolo 27, comma 7, del Codice del consumo, le società ISP RBM e Previmedical hanno presentato una proposta di impegni volti a rimuovere i profili di scorrettezza della condotta oggetto di contestazione. Tali impegni sono stati rigettati dall'Autorità nella sua adunanza del 10 ottobre 2023 con decisione comunicata ai professionisti in data 11 ottobre 2023, sul presupposto dell'interesse all'accertamento dell'eventuale infrazione da parte dell'Autorità e dell'inidoneità degli stessi a sanare tutti i profili di scorrettezza contestati nella comunicazione di avvio del procedimento.

10. A seguito della presentazione dei predetti impegni, con provvedimento del 10 ottobre 2023, l'Autorità, ai sensi dell'articolo 7, comma 3, del Regolamento, ha disposto la proroga del termine di conclusione del procedimento di sessanta giorni al 12 dicembre 2023.

11. La società ISP RBM ha esercitato il diritto di accesso agli atti del fascicolo in data 19 giugno 2023, 18 agosto 2023, 23 novembre 2023 e 16 febbraio 2024; inoltre, la società è stata sentita in audizione in data 19 settembre 2023. La società ha inviato inoltre informazioni data 28 settembre 2023.

12. La società Previmedical ha esercitato il diritto di accesso agli atti del fascicolo in data 27 giugno 2023, 27 dicembre 2023 e 16 febbraio 2024; inoltre la società, su sua richiesta, è stata sentita in audizione in data 13 settembre 2023. La società ha inviato informazioni e memorie in data 17 luglio e 27 settembre 2023.

13. In data 5 dicembre 2023, 30 gennaio 2024 e 3 aprile 2024, sono state disposte ulteriori proroghe del termine di conclusione del procedimento, complessivamente fino al 9 maggio 2024.

14. In data 15 febbraio 2024, è stata comunicata alle Parti del procedimento la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'articolo 16, comma 1, del Regolamento. Tale data è stata prorogata di cinque giorni per venire incontro a un rilievo di ISP RBM che lamentava di aver ricevuto la documentazione dell'ispezione condotta nei confronti di Previmedical il giorno successivo all'invio della comunicazione di chiusura della fase istruttoria.

15. Le Parti del procedimento hanno inviato memorie conclusive del procedimento e documentazione: ISP RBM in data 6 marzo 2024, e Previmedical in data 7 marzo 2024.

16. In data 12 marzo 2023, è stato richiesto il parere all'Istituto per la Vigilanza sulle Assicurazioni (di seguito, "IVASS"), ai sensi dell'articolo 27, comma 1-*bis*, del Codice del consumo.

17. In data 11 aprile 2022, è pervenuto il parere dell'IVASS.

ii) L'attività dei professionisti

18. ISP RBM è una compagnia assicurativa specializzata nell'assicurazione sanitaria (rami malattia e infortuni) e offre i propri prodotti assicurativi a grandi aziende italiane, fondi sanitari integrativi di origine contrattuale e/o aziendale, casse assistenziali, enti pubblici non economici, enti pubblici privatizzati e/o casse previdenziali (assicurazioni cc.dd. "collettive"), ovvero a singoli consumatori/famiglie (polizze cc.dd. "individuali"). Previmedical è una società che opera nei servizi di *outsourcing*, in particolare nell'ambito della gestione delle polizze malattia/servizi di sanità integrativa, con una specializzazione nella gestione dei sinistri del ramo "Malattia". Essa agisce come TPA e ha sviluppato nel corso degli anni un ampio *network* di strutture sanitarie convenzionate, attraverso le quali gli assicurati possono accedere direttamente alle prestazioni sanitarie richieste senza sostenerne il costo.

19. ISP RBM fin dalla sua costituzione ha utilizzato Previmedical come TPA, esternalizzando una serie di attività operative, quali: 1) la gestione dei sinistri ramo infortuni e malattia; 2) la gestione del portafoglio; 3) l'amministrazione del personale e 4) lo sviluppo, manutenzione e gestione *software*.

20. ISP RBM si occupa dello sviluppo e della vendita di prodotti assicurativi riferiti ai rami "Infortuni" e "Malattia", mentre Previmedical gestisce, per conto della Compagnia, alcune attività di carattere operativo, regolamentate da uno specifico contratto di fornitura di servizi, quali l'autorizzazione al pagamento dei sinistri, la gestione e liquidazione delle pratiche, il supporto istruttorio nell'eventuale gestione di reclami scritti. Tali attività sono svolte sulla base delle linee guida e degli indirizzi definiti da ISP RBM¹.

21. Gli assicurati sono legati contrattualmente a ISP RBM. L'adesione del lavoratore/consumatore alla sanità integrativa può avvenire secondo due modalità: 1) tramite una decisione volontaria del consumatore che aderisce a Società di Mutuo Soccorso. In tal caso, il consumatore sostiene interamente il costo del contributo di adesione; 2) in via indiretta, attraverso l'azienda presso cui il lavoratore presta lavoro o il fondo di riferimento, come accade nei casi in cui la copertura integrativa sanitaria sia prevista: a) dal Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro di riferimento (ad esempio, nel caso di MetaSalute); b) dai contratti integrativi aziendali o dai regolamenti interni aziendali, ovvero dal regolamento dell'albo professionale di appartenenza. Nel caso di adesione indiretta, la copertura discende dall'appartenenza a una specifica categoria e non è prevista un'adesione espressa del lavoratore. Il premio risulta a carico dell'azienda, secondo quanto previsto dai relativi accordi/regolamenti².

22. Ad adesione avvenuta, Previmedical riceve da ISP RBM l'elenco dei nominativi dei soggetti che hanno aderito alla polizza.

¹ Cfr. doc. n. 89 del fascicolo istruttorio, memoria inviata dalla società Intesa Sanpaolo RBM Salute in data 12 giugno 2023, pag. 3.

² Cfr. doc. n. 89 del fascicolo istruttorio, cit., pag. 4.

iii) Le evidenze acquisite

23. Il procedimento trae origine dalle numerose segnalazioni di consumatori relative all'operato dei professionisti ricevute a partire da gennaio 2023, ulteriormente suffragate dalle risultanze dell'attività di vigilanza svolta da IVASS, acquisite dagli Uffici in data 12 aprile 2023 a esito di una richiesta di collaborazione³. A ciò si sono aggiunte nel corso del procedimento le evidenze sulle segnalazioni ricevute da Altroconsumo⁴.

24. In particolare, nei reclami pervenuti le doglianze dei consumatori riguardano il respingimento di domande di rimborso al quale essi avrebbero avuto diritto, ovvero il respingimento di domande già precedentemente autorizzate, i ritardi e/o gli errori nella gestione delle domande di rimborso o di autorizzazione che, in molti casi, sarebbero restate pendenti anche per diversi mesi. Inoltre, le motivazioni di rigetto delle domande di rimborso non sarebbero state coerenti con le previsioni contrattuali e la documentazione fornita dagli assicurati, e i professionisti avrebbero eccepito, in maniera generica, la mancanza di tale coerenza, ritardando e/o ostacolando in tal modo i rimborsi dovuti. I consumatori hanno, altresì, lamentato la difficoltà di entrare in contatto con i professionisti per chiedere informazioni o assistenza nella risoluzione delle problematiche riscontrate e nella fruizione delle prestazioni previste nelle condizioni di polizza. In molti casi, le indicate difficoltà sono state riscontrate da aderenti al fondo sanitario MetaSalute, cioè il fondo di assistenza sanitaria integrativa per i lavoratori dell'industria metalmeccanica che, da solo, raccoglie oltre un terzo del totale degli assicurati ISP RBM e rappresenta una parte considerevole dei reclami ricevuti dalla Compagnia.

25. Come sopra evidenziato, anche l'associazione Altroconsumo ha denunciato le criticità relative alla fornitura di servizi assicurativi da parte dei professionisti, risultante da settantatré reclami di consumatori pervenuti all'associazione dal 2 gennaio al 16 giugno 2023, descritti singolarmente in una tabella allegata alla richiesta di partecipazione al procedimento⁵. Il contenuto di tali reclami attiene ai profili analoghi a quelli evidenziati nelle segnalazioni già pervenute in Autorità, riguardando: difficoltà di accesso alle prestazioni sanitarie promesse e ai rimborsi; difficoltà/impossibilità di contattare il numero verde dei professionisti per avere informazioni; difficoltà di accesso al medico convenzionato prescelto dall'assicurato e indebite contestazioni delle diagnosi medico sanitarie da parte dei professionisti.

26. Nell'ambito di quanto previsto nei protocolli di intesa del 2 agosto 2013 e 7 ottobre 2014 sulla cooperazione tra l'Autorità e l'IVASS, in data 12 aprile 2023 e successivamente in data 16 novembre 2023⁶ sono state acquisite le risultanze dell'attività di vigilanza svolta dall'Istituto circa i reclami pervenuti nei confronti di ISP RBM e Previmedical nel corso del 2023, la natura delle criticità riscontrate e le analisi effettuate sugli stessi reclami. Tali risultanze descrivono le criticità concernenti la gestione dei sinistri da parte dei professionisti risultanti, tra l'altro, da circa cinquecentocinquanta reclami ricevuti dall'Istituto nel periodo gennaio 2023 - ottobre 2023.

27. Dai dati forniti da IVASS, emerge che il numero di reclami pervenuti nel primo trimestre 2023 risulta sensibilmente superiore alla media dei reclami del periodo 2018-2021, ancorché più basso dell'anno 2022⁷, evidenziando nel contempo una tendenza al calo dei reclami negli altri trimestri

³ Cfr. doc. n. 44 del fascicolo istruttorio, risposta IVASS del 12 aprile 2023.

⁴ Cfr. doc. n. 113 del fascicolo istruttorio.

⁵ Cfr. doc. n. 113 del fascicolo istruttorio, cit.

⁶ Cfr. doc. n. 44 e 159 del fascicolo istruttorio, comunicazioni IVASS, del 12 aprile 2023 e del 16 novembre 2023.

⁷ Il dato del primo trimestre 2022 risentiva delle problematiche relative al cambiamento del contratto Metasalute.

del 2023. In definitiva, nel 2023 sono pervenuti a IVASS seicentosessantasei reclami⁸. L'Istituto evidenzia, rispetto a quelle che definisce "*criticità riscontrate*", come i motivi di doglianza differiscano nei periodi di rilevazione (gennaio - marzo 2023 e aprile - ottobre 2023). Mentre nel primo periodo il maggior motivo di doglianza risulta il ritardo nella definizione delle pratiche, seguito dalle problematiche riguardanti l'errata applicazione del contratto e le reiterate richieste di integrazione documentale⁹, nel periodo aprile - ottobre 2023 oltre il 60% delle lamentele riguarda l'errata applicazione del contratto, seguito dalle reiterate richieste di integrazione documentale, con un significativo calo delle lamentele concernenti i ritardi nella definizione delle pratiche¹⁰.

28. Nella risposta pervenuta a novembre 2023, IVASS ha anche sottolineato, rispetto a quanto indicato nella risposta alla prima richiesta di informazioni, la più specifica questione riguardante la riduzione dei reclami concernenti le problematiche di convenzionamento, cioè di reclami che lamentano errori dell'impresa o del *Provider* circa il convenzionamento o meno di strutture sanitarie, medici o prestazioni sanitarie¹¹.

29. IVASS ha inoltre comunicato che a fronte dei reclami pervenuti ha avviato oltre quattrocento iniziative di approfondimento tramite richieste di informazioni, concludendone circa trecentoventi nel periodo considerato (vale a dire, gennaio - ottobre 2023). L'esito è risultato totalmente o parzialmente a favore dei segnalanti in circa il 65% dei casi (segnatamente, il 71% nel primo trimestre 2023 e il 58,5% nel periodo aprile-ottobre 2023). Nella comunicazione di aprile 2023, l'Istituto ha anche sottolineato che "*il dato, pur positivo per i consumatori che vedono risolta la problematica segnalata denota che una trattazione dei sinistri più attenta e rigorosa sin dall'inizio da parte dell'impresa e del Provider avrebbe evitato l'insorgere del conflitto con il cliente e l'invio del reclamo sia all'impresa stessa che, successivamente all'IVASS*".

30. Infine, in occasione del parere reso ai sensi dell'articolo 27, comma 1-bis, del Codice del consumo, IVASS ha fornito un aggiornamento dei dati in esame, rappresentando che nel 2023 e, in particolare, nel secondo semestre, si è registrata una riduzione del numero dei reclami nei confronti di ISP RBM. Il decremento complessivo dei reclami ricevuti dall'IVASS nel 2023 rispetto al 2022 è stato del 30% (da 952 a 666). L'Autorità di regolazione riferisce anche di un calo significativo (-69%) dei reclami ricevuti da IVASS del primo bimestre 2024, rispetto all'analogo bimestre del 2023¹².

31. Le criticità complessivamente riscontrate, a far data dal 1° gennaio 2023, sono risultate, alla luce delle evidenze istruttorie sopra riportate e di quelle emerse dagli accertamenti ispettivi e dalle informazioni fornite dalle parti in corso di istruttoria (su cui vedi *infra*), principalmente riconducibili: *a*) ai ritardi nella gestione e definizione delle pratiche di rimborso (soprattutto nella prima parte del 2023) e alle carenze nell'assistenza alla clientela; *b*) a numerosi rigetti che appaiono ingiustificati e/o non adeguatamente motivati di richieste di rimborso e di autorizzazioni alle prestazioni sanitarie in forma diretta. Al verificarsi di entrambe le tipologie di criticità risultano aver concorso sia ISP RBM che Previmedical.

⁸ Cfr. doc. n. 256 del fascicolo istruttorio, parere dell'IVASS pervenuto in data 11 aprile 2024.

⁹ Cfr. doc. n. 44, cit.

¹⁰ Cfr. doc. n. 159, cit.

¹¹ Ad esempio, rientrano in questa categoria i reclami che lamentano il rifiuto di autorizzazione in regime di assistenza diretta di prestazioni in strutture convenzionate, erroneamente reputate non convenzionate dall'impresa, o, viceversa, il rifiuto del rimborso di spese sostenute per trattamenti con medici non convenzionati, sebbene presso strutture convenzionate.

¹² Cfr. doc. n. 256, cit.

a) I ritardi nella gestione delle pratiche e la carenza nell'assistenza agli assicurati

32. Nel corso dell'istruttoria, sono stati acquisiti documenti e *e-mail* interne che attestano l'esistenza di numerosi ritardi e disservizi nella gestione delle pratiche di rimborso e lamentele concernenti la carente assistenza fornita dai professionisti¹³.

33. Dal doc. n. 5 del fascicolo ispettivo di Previmedical¹⁴, ad esempio, risulta che nella prima settimana di febbraio un numero consistente di domande di rimborso (circa [10.000 - 500.000] *) risultavano in ritardo con i pagamenti e in ogni caso oltre i parametri previsti dal relativo livello di servizio (di seguito, "SLA") stabilito contrattualmente. Ancora in data 2 marzo 2023 (cfr. doc. n. 4 del medesimo file ispettivo¹⁵), risultano oltre [10.000 - 500.000] pratiche di rimborso in ritardo nel pagamento - superando lo SLA contrattuale di venti giorni previsto nel contratto con Metasalute. Di queste circa [0 - 100.000] pratiche (identificate come "Priorità I") sono riferite a richieste risalenti a prima del novembre 2022. A fronte di tale situazione, sono state acquisite *e-mail* interne che attestano la piena consapevolezza, da parte di Previmedical, che i disservizi causati agli assicurati fossero da attribuire alla scarsità e alla inadeguatezza delle risorse che il *Provider* aveva dedicato allo svolgimento di tali attività¹⁶.

34. In una *e-mail* del 16 marzo 2023 diretta dal *management* di Previmedical a ISP RBM si legge¹⁷: "[...] Evidenzio che rispetto alla settimana scorsa lo stock complessivo di pratiche da lavorare è diminuito di [0 - 100.000] pezzi, e che lo stock over 20 gg è composto da oltre [0 - 100.000] pratiche dentarie, che stiamo attaccando ma che richiedono tempi di smaltimento leggermente più lunghi dell'ordinario proprio per la loro complessità", con indicazione di uno stock di quasi [0 - 100.000] pratiche in ritardo oltre i venti giorni. Nello stesso *thread* della *e-mail*, ancora il 5 aprile 2023, si legge: "Oltre alle numerose riproposizioni (sinistri che tornano lavorabili in seguito ad integrazione) è rimasto da recuperare lo zoccolo duro, fatto di sinistri che sono più complessi da gestire o per i quali abbiamo una formazione meno diffusa sui Liquidatori", con indicazione di uno stock di ancora [0 - 100.000] pratiche in ritardo oltre i venti giorni.

35. Il doc. n. 17 del fascicolo ispettivo di ISP RBM, tra gli altri, contiene un messaggio del 16 marzo 2023 da parte di un rappresentante di [omissis], circa l'insoddisfazione degli assicurati dell'ente per le "difficoltà sia nelle richieste di autorizzazioni per le prestazioni sia nelle richieste di rimborso", e si evidenzia che "gli addetti alla centrale operativa non sempre hanno una formazione adeguata circa le informazioni da trasmettere per il supporto che viene richiesto e purtroppo, a volte, se in difficoltà, interrompono addirittura le comunicazioni"¹⁸. Analogamente il fondo del settore edile [omissis] segnalava, in data 10 gennaio 2023 una situazione critica poiché: "le domande di rimborso inviate a [omissis] non vengono caricate e lavorate, c'è un notevole ritardo nella lavorazione delle pratiche, abbiamo notato anche più respinte e sospensioni del solito con motivazioni non sempre

¹³ Cfr., tra gli altri, doc. n. 7, slides 7 e 12, doc. 23, 24 e 28 del fascicolo ispettivo di ISP RBM e docc. 139 e 144 fascicolo ispettivo di Previmedical.

¹⁴ Cfr. doc. n. 5 "re_aggiornamento DDR al 12 febbraio 2023" dell'indice del fascicolo ispettivo di Previmedical.

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

¹⁵ Cfr. doc. n. 4 *e-mail*: "R: ISPRBM_DDR_over 20gg lav_24.02.2023_PMED" del fascicolo ispettivo Previmedical.

¹⁶ Cfr. doc. n. 2 del fascicolo ispettivo di Previmedical, *e-mail* interna del Responsabile dell'Ufficio Operations diretta all'Amministratore delegato, del 25 gennaio 2023, nella quale si legge: [omissis].

¹⁷ Cfr. doc. n. 23 del fascicolo ispettivo ISP RBM, *e-mail* "I: stock oltre 20gg".

¹⁸ Cfr. doc. n. 17 del fascicolo ispettivo ISP RBM, *e-mail* "[omissis]_diffida per disservizi".

giustificate o comprensibili, ci risultano richieste per invio password all'area riservata ferme da oltre due mesi¹⁹.

36. Quanto alle criticità relative al servizio di assistenza, nel **doc. n. 16** del file ispettivo di ISP RBM²⁰, un agente della compagnia fa presente che la situazione dei disservizi non appare migliorata, poiché: *“Chiamando il numero verde è impossibile parlare con un operatore. Continua a esserci il messaggio di lasciare un numero per essere ricontattati (cosa che poi non accade). Dalla casella dedicata [omissis] la risposta, a noi e agli assistiti, è sempre la medesima ‘Abbiamo ricevuto la sua segnalazione. Le confermiamo che la stessa è in lavorazione e riceverà riscontro nel più breve tempo possibile’, salvo poi non dare più alcun tipo di riscontro”*. Nel **doc. n. 34** del medesimo fascicolo ispettivo²¹, in una Pec dell'8 febbraio 2023 destinata a ISP RBM, i rappresentanti del fondo [omissis] denunciano: *“Come potrete riscontrare dal report allegato alla presente che riepiloga le numerose comunicazioni ricevute da parte dell'utenza, sin dall'avvio delle attività sono state contestate al Fondo da parte dei beneficiari delle prestazioni numerose inefficienze da parte di Previmedical sia in termini di servizio, sia sotto il profilo qualitativo che della stessa presenza di servizio. In tal senso nonostante le segnalazioni tempestivamente effettuate ai vostri responsabili, i disservizi sono proseguiti e anzi la loro rilevanza si è addirittura aggravata”*. Anche i documenti n. **7, 19 e 20** del fascicolo ispettivo ISP RBM²², confermano quanto descritto e segnalato da numerosi consumatori. Tali documenti contengono delle bozze di rapporti predisposti anche in occasione degli incontri bimestrali con l'IVASS. Questi rapporti riportano come il deterioramento del servizio della Centrale Operativa, in particolare per le difficoltà per gli assicurati nel mettersi in contatto con il *call center* e per l'allungamento dei tempi di rimborso, sia stato determinato dalla *“riorganizzazione interna del Provider non richiesta e non condivisa dalla Compagnia”*²³.

37. Da questo punto di vista, il documento n. 38 del fascicolo ispettivo di ISP RBM²⁴ evidenzia come uno dei maggiori motivi di doglianza nei reclami degli assicurati nel periodo dal 1° gennaio al 23 maggio 2023 riguardi proprio il mancato rispetto della tempistica contrattuale (242 reclami sugli 852 accolti del periodo)²⁵.

38. La stessa ISP RBM, peraltro, in sede di audizione e nelle proprie memorie²⁶, ha confermato che i controlli effettuati nel corso del primo trimestre 2023 hanno evidenziato criticità nella gestione del servizio. In particolare:

¹⁹ Cfr. doc. n. 32 del fascicolo ispettivo ISP RBM., e-mail “[omissis] Disservizi Cop”. Lo stesso vale per la segnalazione di disservizi inviata dal Fondo [omissis] in data 8 febbraio 2023 (cfr. doc. n. 34 del fascicolo ispettivo ISP RBM) e da un'altra azienda aderente (cfr. doc. n. 36 del fascicolo ispettivo ISP RBM). Come emerge inoltre dal doc. n. 35 del fascicolo ispettivo ISP RBM, il 12 gennaio 2023 risultavano già segnalazioni di disservizi da parte di assicurati appartenenti a numerosi fondi e aziende assicurati con ISP RBM.

²⁰ Cfr. doc. n. 16 file ispettivo di ISP RBM recante *“Aggiornamento disservizi Centrale Operativa Previmedical_2”* del 16 gennaio 2023. Cfr. nello stesso senso anche i docc. 15 e 21 del file ispettivo di ISP RBM.

²¹ Cfr. doc. n. 34 del fascicolo ispettivo di ISP RBM. P.e.c.: *“I: POSTA CERTIFICATA: FW: PMI Salute: reclami e disservizi”*.

²² Cfr. docc. n. 7, 19 e 20 del fascicolo ispettivo di ISP RBM.

²³ Cfr. doc. n. 7, slides 7, del fascicolo ispettivo di ISP RBM.

²⁴ Cfr. doc. n. 38 del fascicolo ispettivo di ISP RBM recante *“ElencoReclamiRBM_23052023”*.

²⁵ Si veda in tal senso anche i dati inviati dall'IVASS con comunicazione del 12 aprile 2023, doc. 44 del fascicolo istruttorio.

²⁶ Cfr. docc. n. 89, 140 e 141 del fascicolo istruttorio.

- per alcuni Fondi/Aziende è stata riscontrata la presenza di uno *stock* di sinistri in forma rimborsuale (assistenza indiretta) relativo agli ultimi mesi 2022, che risulta gestito al di fuori degli *SLA*²⁷ contrattualmente previsti;

- nell'ambito dei controlli campionari qualitativi sulla corretta gestione dei sinistri, sono stati riscontrati alcuni errori liquidativi di tipo operativo da parte del *Provider* Previmedical²⁸.

39. A tal proposito, occorre sottolineare che secondo i dati inviati da ISP RBM relativi all'intero anno 2023²⁹, la compagnia ha ricevuto 3.204 reclami, 678 dei quali relativi al periodo ottobre - dicembre 2023.

b) I reclami sui rimborsi o sulle mancate autorizzazioni alle prestazioni sanitarie in forma diretta

40. Le evidenze in atti danno inoltre conto di rilevanti criticità che avrebbero riguardato i respingimenti non giustificati di richieste di rimborso o di autorizzazioni alle prestazioni in convezione diretta.

41. In particolare, il doc. n. **38** del fascicolo ispettivo di ISP RBM³⁰ riporta l'elenco dei reclami pervenuti ad ISP RBM dal 1° gennaio al 23 maggio 2023. Da tale documento si evince che oltre il 40% dei reclami pervenuti e trattati (in totale, circa [1.000 - 5.000] nel periodo in questione) sono stati accolti con una successiva rideterminazione di erogazione del rimborso o concessione dell'autorizzazione alla prestazione diretta. Tale percentuale risulta essere più elevata, avvicinando o superando la percentuale del 50%, nei primi tre mesi dell'anno. Dal medesimo *file* emerge che le principali motivazioni che hanno determinato l'accoglimento dei reclami sono relativi a rimborsi/autorizzazioni tardive, a situazioni di errato annullamento o respingimento e a situazioni derivanti da errori di liquidazione per errata applicazione di condizioni di polizza ed errata valutazione della documentazione medica. La stessa ISP RBM, nella sua memoria difensiva, ha fornito i dati dei reclami accolti nei singoli mesi del 2023³¹. Da essa risulta che ben il 51% dei reclami di gennaio 2023 sono stati accolti, 48% per i reclami di febbraio e 46% per quelli di marzo, per poi attestarsi nei successivi mesi del 2023 su valori inferiori.

42. Il documento n. 41 del fascicolo ispettivo di ISP RBM³² evidenzia dati simili: circa la metà dei reclami pervenuti nel periodo 1° gennaio - 31 marzo 2023 sono stati accolti. Di questi reclami accolti, circa il 70% riguarda errati respingimenti di rimborsi, circa il 25% riguarda la mancata autorizzazione di prestazioni in assistenza diretta e circa il 5% riguarda reclami relativi alla carente assistenza alla clientela. Infine, anche il doc. n. 64 del fascicolo ispettivo di Previmedical³³, che riguarda i reclami pervenuti al *Provider* nel periodo 1° gennaio - 23 maggio 2023, evidenzia il medesimo dato: quasi il 40% degli stessi sono stati accolti, anche in questo caso la maggior parte dei quali per errata applicazione delle condizioni di polizza.

43. Anche altri documenti e *e-mail* interne attestano che circa la metà dei reclami pervenuti alle società su pratiche originariamente respinte hanno portato al successivo accoglimento delle

²⁷ *Service level agreements*, indicano i livelli di servizio da fornire agli assicurati stabiliti contrattualmente dalle parti.

²⁸ Cfr. doc. 89 memoria inviata dalla società Intesa Sanpaolo RBM Salute in data 12 giugno 2023, pag. 23.

²⁹ Cfr. doc. n. 233 del fascicolo istruttorio memoria conclusiva del procedimento inviata dalla società Intesa Sanpaolo RBM Salute in data 6 marzo 2023, pag. 28.

³⁰ Cfr. doc. n. 38 del fascicolo ispettivo di ISP RBM, cit.

³¹ Cfr. doc. n. 233, cit., tabella a pag. 14.

³² Cfr. doc. n. 41 del fascicolo ispettivo di ISP RBM recante "*I Elenco reclami x PMED*".

³³ Cfr. doc. n. 64 del fascicolo ispettivo di Previmedical recante "*reclami-01012023-23052023*".

richieste³⁴ e che il dato sulle richieste respinte erroneamente appare in netto peggioramento rispetto al 2022, passando da circa il 30% del 2022 a oltre il 50% dei primi due mesi del 2023³⁵.

44. Secondo un documento di ISP RBM acquisito durante l'accertamento ispettivo, oltre l'80% dei reclami successivamente accolti a seguito di lamentele pervenute a ISP RBM da parte degli assicurati nel periodo 1° gennaio/23 maggio 2023 di pratiche gestite da Previmedical, deriverebbero da responsabilità del *call center*, dalla Centrale Operativa e/o dell'Ufficio liquidazioni del *Provider* Previmedical³⁶.

45. Dalla documentazione agli atti emerge che un'ulteriore causa della errata mancata erogazione di talune prestazioni richieste dagli assicurati sarebbe da ricondursi alla scarsa chiarezza applicativa di alcune previsioni delle prassi liquidative interne³⁷ (con riferimento, ad esempio, a talune cure dentarie, all'esclusione dal rimborso di prestazioni eseguite da un medico non convenzionato presso struttura convenzionata, alla gestione delle richieste di fisioterapia, alla mancata indicazione della specializzazione del medico che fornisce la prestazione, alla necessità di dover presentare il modulo di prenotazione in caso di rimborsi di prestazioni incluse nel SSN, ecc.)³⁸.

46. In tal senso, appare rilevante quanto sostenuto da Previmedical³⁹, secondo cui ISP RBM avrebbe modificato aspetti non irrilevanti delle prassi applicative, senza aver compiutamente chiarito al *Provider* la portata di tali modifiche, così generando dubbi interpretativi che, secondo il *Provider*, avrebbero dato luogo a situazioni di scarsa chiarezza con gli assicurati e numerose proteste da parte degli stessi⁴⁰. Le difficoltà interpretative riscontrate da Previmedical, anche riguardo ad aspetti non irrilevanti, appaiono confermate dalla documentazione in atti⁴¹.

47. Ad esempio con riferimento alla policy 26 delle prassi applicative generali, in una *e-mail* del 14 aprile 2023, dunque circa un mese dopo l'entrata in vigore delle nuove prassi applicative, diretta da Previmedical a ISP RBM si legge: *“vi chiediamo per cortesia delucidazioni sull'applicabilità di questa nuova prassi generale [26 ...]. Vale per le polizze che hanno l'obbligo della diretta se assistito si rivolge a struttura convenzionata? Il rimborso avviene alle condizioni dell'assistenza diretta o indiretta? Come abbiamo evidenza del periodo intercorrente tra invio e validità del recesso?”*⁴². Anche con riferimento alle prestazioni non convenzionate o erogate da medici non

³⁴ Cfr. doc. 66 del fascicolo ispettivo ISP RBM, *e-mail* “Reclami per associato al 30 aprile 2023” e doc. n. 58 del fascicolo ispettivo ISP RBM “*R. Recalmi Metasalute*”.

³⁵ Cfr. doc. **91** del fascicolo istruttorio, allegato 14.3 “*Comitato presidio outsourcing – Verbale dell'incontro del 9 maggio 2023*”, dove al paragrafo 6 si legge: “*Nel mese di marzo 2023 sono stati accolti il 60% dei reclami gestiti e il 93% dei reclami risulta essere sull'Area Liquidativa. Sul punto interviene il dott. [omissis] ricordando che nel 2022 il tasso di accoglimento era circa il 30% mentre nei primi due mesi del 2023 siamo oltre il 50% [...]*”.

³⁶ Elaborazione tratta dal doc. n. **38** del fascicolo ispettivo di ISP RBM, cit. Si veda anche doc. n. **114** del fascicolo ispettivo di Previmedical, recante “*R. aggiornamento dati reclami - urgente per Presidente*”.

³⁷ Le prassi liquidative possono essere generali o riguardanti specifici aspetti delle diverse Condizioni di Assicurazione. Sono documenti condivisi solo tra le due imprese e raccolgono le indicazioni operative che ISP RBM stabilisce per i liquidatori e gli operatori di Previmedical.

³⁸ Cfr. docc. n. 141 e 142 del fascicolo ispettivo di Previmedical, *e-mail* recante “*R. Visita ISPRBM presso PMED - 29.03.2023 - prassi e linee liquidative punti aperti*” inviata il 31 marzo da Previmedical a ISP RBM nella quale, tra l'altro, si legge: “*Di seguito sintesi di alcuni punti da chiarire: [omissis]*”. Nello stesso senso cfr. il doc. 138 del fascicolo istruttorio, memoria inviata dalla società Previmedical in data 27 settembre 2023, pag. 7.

³⁹ Cfr. doc. 90 del fascicolo istruttorio, memoria inviata dalla società Previmedical in data 12 giugno 2023, pag. 19, verbale di audizione della società Previmedical doc. n. 136 del fascicolo istruttorio, nonché doc. 138 del fascicolo istruttorio, memoria inviata dalla società Previmedical in data 27 settembre 2023, cit. pagg. 2-12.

⁴⁰ Cfr. docc. nn. 136 e 138 del fascicolo istruttorio, cit.

⁴¹ Cfr. documenti della cartella 1.modifiche.zip allegati al doc. 138 del fascicolo istruttorio, nonché docc. n. 141 e 142 del fascicolo ispettivo di Previmedical, dal quale si evincono le segnalate difficoltà interpretative.

⁴² Cfr. *e-mail* della cartella 1.modifiche.zip allegato al doc. 138 cit., recante “*policy 26 generali*”.

convenzionati in strutture convenziona in una *e-mail* del 19 aprile 2023, diretta da Previmedical a ISP RBM, si legge: “*potete riscontrarci per cortesia sulla corretta lettura di questa prassi? Abbiamo dei casi pending da riscontrare agli assistiti*”⁴³.

48. Analogamente con riferimento al fondo *[omissis]* le cui prassi applicative erano state inviate da ISP RBM a Previmedical il 15 dicembre 2022, in una *e-mail* del 20 aprile 2023, diretta da Previmedical a ISP RBM, si legge: “*le appendici di recepimento delle prassi liquidative [omissis] sono state redatte a seguito di un lavoro congiunto, ma non sembrano aver recepito in diversi punti le osservazioni fatte presenti da PMED, motivo per cui vi chiediamo per cortesia di rivedere il documento riscontrandoci sui nostri commenti e richieste di chiarimento inserite al suo interno*”. A seguito di una risposta sul punto negativa degli Uffici di ISP RBM, Previmedical invia una nuova *e-mail* ora diretta ai vertici di ISP RBM nella quale si legge: “*Posto che parliamo di [omissis], e conosciamo la situazione attuale e la volontà di diminuire i reclami/contestazioni, avremmo per favore bisogno di una serie di chiarimenti sulle Appendici. Emesse tempo addietro ma rispetto alle quali permangono dei dubbi non ancora chiariti. Non chiedo di riscriverle, chiedo solo di ricevere conferma delle interpretazioni corrette in modo da poter agire di conseguenza. Purtroppo dagli scambi sotto non mi è chiaro quale Ufficio potrà seguirci per fornirci le indicazioni*”⁴⁴.

49. Previmedical inoltre ha descritto delle situazioni che avrebbero generato problematiche applicative e lamenti da parte dei consumatori, a suo dire, proprio a causa della scarsa chiarezza delle prassi liquidative e delle informazioni fornite in proposito da ISP RBM⁴⁵.

50. Così è stato, ad esempio, per quel che attiene alle modifiche apportate in corso di validità alle Condizioni di Assicurazione del Cliente *[omissis]*, con decorrenza dal 1° gennaio 2023. In prima battuta, era stato realizzato un lavoro condiviso tra Previmedical, ISP RBM e il cliente *[omissis]*, volto a redigere un documento di Prassi specifiche che costituisse nota di chiarimento delle nuove Condizioni di Assicurazione, così da potere superare eventuali difficoltà interpretative e che tuttavia si sarebbe protratto oltre l’entrata in vigore delle nuove condizioni contrattuali determinando per Previmedical, almeno in una fase iniziale, una mancata gestione standardizzata delle pratiche di rimborso.

51. Altro esempio evidenziato da Previmedical riguarda la polizza *[omissis]*, per i rimborsi di prestazioni incluse nel SSN, l’assicurato sulla base delle prassi liquidative doveva trasmettere anche il modulo di prenotazione. In molti casi, però, gli assicurati non avevano più la disponibilità del modulo di prenotazione e questo determinava il respingimento della pratica. A tale proposito, Previmedical ha riferito che al fine di abbattere le doglianze relative a questa discrasia interpretativa le parti hanno convenuto di adottare una nuova *policy* specifica sul punto emessa da ISP RBM il 24 luglio 2023⁴⁶.

52. Più in generale nella memoria del settembre 2023, Previmedical ha dato conto di aver chiesto ad ISP RBM, al fine di prevenire e superare le problematiche a livello applicativo, di estendere la *policy* appena richiamata a tutti i clienti della compagnia.⁴⁷

53. Da ultimo, nella memoria conclusiva del procedimento del marzo 2024, Previmedical, nell’evidenziare che le criticità oggetto di istruttoria si sarebbero fortemente ridotte a partire da aprile

⁴³ Cfr. *e-mail* della cartella 1.modifiche.zip allegato al doc. 138 cit., recante “*R: chiarimento OBBLIGO DIRETTA*”.

⁴⁴ Cfr. *e-mail* della cartella 1.modifiche.zip allegato al doc. 138 cit., recante “*I: Visita ISPRBM presso PMED - 29.03.2023 - prassi e linee liquidative punti aperti - UNICARBM*”, nonché doc. n. 141 del fascicolo ispettivo di Previmedical.

⁴⁵ Cfr. doc. 138 del fascicolo istruttorio, cit. pag. 5 e seguenti.

⁴⁶ Cfr. doc. 138 del fascicolo istruttorio, cit. pag. 11.

⁴⁷ Cfr. doc. 138 del fascicolo istruttorio, cit. pag. 12.

2023, sottolinea che gli errori in fase di liquidazione: “*si giustificano anche in ragione di una non sempre netta indicazione da contratto con una interpretazione che finisce per essere differente tra Provider e compagnia in ordine all’applicazione delle clausole, ovvero anche in ragione di un cambio “in corsa” delle condizioni contrattuali che per l’operatore non sono sempre di immediata comprensione e applicazione (con conseguente difficoltà nelle liquidazioni)*”⁴⁸.

c) Le nuove condizioni contrattuali stipulate tra ISP RBM e Previmedical

54. Sia ISP RBM sia Previmedical hanno sottolineato che, al fine di mitigare il rischio che le problematiche rilevate potessero nuovamente verificarsi, hanno stipulato un nuovo contratto entrato in vigore il 1° marzo 2023, con il quale sono state introdotte importanti modifiche rispetto al contratto precedente (in vigore da maggio 2020 a 28 febbraio 2023), che prevede un periodo transitorio per entrare a regime.

55. L’accordo, valido per il triennio 2023-2025, con rinnovo automatico per un ulteriore triennio, si basa su un corrispettivo fisso e su un corrispettivo variabile commisurato al raggiungimento di obiettivi basati sulla ripartizione del portafoglio gestito in *cluster*: in parte collegato al raggiungimento di soglie definite per *Key Performance Indicator* (di seguito, “KPI”) c.d. “*strategici*” e in parte collegato all’andamento dei reclami rispetto a periodi precedenti e al mercato di riferimento. Il mancato reiterato raggiungimento dei KPI “*strategici*” per un cliente prevede la possibilità per ISP RBM di internalizzare la gestione ora affidata a Previmedical.

56. Il nuovo contratto ha rideterminato in maniera più stringente gli indicatori gestionali di KPI e di SLA relativi al mantenimento di un adeguato livello di servizio alla clientela a cui sono collegati meccanismi stringenti di valorizzazione/penalizzazione. Rispetto a quanto previsto in passato, il raggiungimento di tali indicatori comporta per Previmedical il riconoscimento di incentivi di *over performance*. Le penali in caso di mancato raggiungimento invece sono state inasprite. Gli indici di KPI sono ora più stringenti e sono stati strutturati, ad esempio, in modo da riguardare le telefonate alle quali ha effettivamente risposto un operatore senza comprendere, come in precedenza, anche le telefonate automatiche, vale a dire quelle che si risolvono tramite il risponditore automatico e che ammontano a circa il [omissis] del totale delle chiamate ricevute. Inoltre gli indici vengono ora calcolati non sul totale delle chiamate o dei sinistri ricevuti e gestiti, bensì calcolati per differenti *cluster* (aggregazioni di clienti di ISP RBM) distinti a seconda dell’entità dei premi raccolti. [omissis]. Il nuovo contratto ha previsto, per i mesi di marzo e aprile 2023, dei KPI intermedi che permettano di accompagnare l’entrata in vigore di quelli definitivi prevista per il mese di maggio 2023⁴⁹.

57. Per quanto riguarda i controlli da parte di ISP RBM Salute del rispetto dei parametri di *performance* e Kpi stabiliti nel nuovo contratto, vengono ora previsti dei controlli mensili presso la sede di Previmedical da parte di rappresentanti della compagnia, al fine di verificare le modalità con cui sono stati elaborati i dati attinenti alle *performance*.

58. In estrema sintesi il nuovo contratto prevede:

- la rimodulazione dei sistemi di KPI, di SLA e delle relative penali a carico di Previmedical. Per ciascuna tipologia di servizio sono stati definiti uno o più KPI. Si tratta di KPI molto analitici, in quanto alcuni di essi si riferiscono non alla totalità dei fondi, ma a specifici cluster di polizze presenti in portafoglio. È, inoltre, prevista, in caso di mancato rispetto dei KPI contrattuali, l’applicazione di consistenti penali, le quali sono state definite in base ad una formula che ne accresce l’effetto deterrente nei confronti di Previmedical, [omissis];

⁴⁸ Cfr. doc. n. 234 del fascicolo istruttorio, cit., pagg. 55-56.

⁴⁹ Cfr. doc. n. 77 del fascicolo istruttorio, verbale ispettivo presso la sede di Previmedical.

- la revisione dei corrispettivi in favore di Previmedical, con l'introduzione di una componente variabile e incentivante, parametrata in base al raggiungimento dei *target* di servizio contrattualizzati e di un *target* di riduzione dei reclami, accrescendo pertanto l'incentivo per Previmedical ad operare in modo conforme agli interessi dei consumatori;
- l'introduzione di un modello di monitoraggio più incisivo sulle attività di Previmedical, svolgendo: (i) attività di controllo sui livelli di servizio (ad esempio, attraverso controlli dei flussi dei KPI e visite in loco); (ii) controlli di primo livello sulle attività esternalizzate, nonché (iii) specifica attività di formazione;
- e, infine, l'eliminazione del concetto di *preferred partnership* in favore di Previmedical, presente nell'accordo precedente, e la previsione di una progressiva riduzione nel tempo del portafoglio polizze affidato in gestione a Previmedical, sulla base di uno specifico décalage dei volumi. Obiettivo della Compagnia è *[omissis]* al fine di diversificare e minimizzare i rischi di disservizi come quello verificatosi alla fine del 2022⁵⁰.

59. Previmedical ha sottolineato⁵¹ che obiettivo del nuovo accordo è, tra gli altri, quello di ridurre del *[omissis]* ogni anno il numero dei reclami. A tal fine Previmedical, in accordo con Intesa SanPaolo RBM Salute, ha selezionato due nuovi operatori di *Contact center* che, diversamente dal precedente operatore di *call center*, operano *[omissis]*.

60. Secondo quanto indicato dai professionisti⁵², dall'entrata in vigore dell'accordo tutti i KPI e SLA contrattualmente previsti sono stati rispettati dal *Provider*.

iv) Le argomentazioni difensive dei professionisti

61. ISP RBM e Previmedical hanno risposto alle richieste di informazioni contenute nella comunicazione di avvio del procedimento e svolto le argomentazioni difensive con memorie pervenute nel corso del procedimento. ISP RBM ha esposto le proprie difese nel corso dell'audizione tenutasi il 19 settembre 2023 e nella memoria conclusiva del procedimento del 6 marzo 2024. Previmedical ha svolto le proprie argomentazioni difensive nel corso dell'audizione tenutasi il 13 settembre 2023 e con le memorie inviate in data 12 giugno 2023, 17 luglio 2023, 27 settembre 2023, nonché con la memoria conclusiva del procedimento del 7 marzo 2024⁵³.

A) Intesa Sanpaolo RBM Salute

62. In via preliminare, ISP RBM ha lamentato una presunta violazione dei diritti di difesa della Compagnia, avendo quest'ultima potuto esaminare la documentazione ispettiva di Previmedical soltanto il giorno dopo aver ricevuto la Comunicazione del termine di Conclusione dell'Istruttoria, con conseguente sostanziale impossibilità di difendersi durante il Procedimento e indebita compressione del termine assegnato per predisporre la memoria difensiva. Con riferimento al merito del procedimento ISP RBM ha rappresentato le seguenti argomentazioni difensive.

⁵⁰ Cfr. doc. 89 e 141, verbale di audizione della società ISP RBM, cit.

⁵¹ Cfr. doc. n. 77 del fascicolo istruttorio, verbale ispettivo della società Previmedical.

⁵² Cfr. docc. n. 233 e 234 del fascicolo istruttorio, memorie conclusive del procedimento inviate rispettivamente da ISP RBM in data 6 marzo 2023 e da Previmedical in data 7 marzo 2023.

⁵³ Cfr. doc. 234 del fascicolo istruttorio.

a) l'infondatezza della contestazione con riguardo ai presunti ritardi nella gestione delle pratiche e alla carenza nell'assistenza agli assicurati

63. Secondo ISP RBM, le criticità che si sono riscontrate nei primi mesi del 2023 sono derivate da un temporaneo e inatteso malfunzionamento della Centrale Operativa gestita da Previmedical⁵⁴, che non è riconducibile all'operato della Compagnia, né poteva essere previsto. Inoltre, ISP RBM si è doverosamente attivata con la massima tempestività ed efficacia nei confronti di Previmedical, riuscendo a ottenere il ripristino di adeguati livelli di servizio. La Compagnia, dunque, non può essere ritenuta corresponsabile della pratica in questione, mancando qualsiasi suo contributo causalmente agevolatore alla realizzazione collettiva dell'illecito contestato.

64. ISP RBM ha, ripetutamente, sottolineato nel corso del procedimento che, a partire da ottobre 2022, vi è stato un deterioramento dei livelli di servizio della Centrale Operativa gestita da Previmedical, che ha comportato malfunzionamenti nell'ambito del processo di liquidazione dei sinistri, nonché difficoltà per gli assicurati a entrare in contatto con il *call center*⁵⁵. Da ciò è scaturito, nei primi mesi del 2023, un incremento dei reclami nei confronti della Compagnia. Secondo ISP RBM si è trattato di un evento del tutto inatteso e imprevedibile, cui la Compagnia avrebbe prontamente rimediato ponendo in essere ogni ragionevole sforzo.

65. Infatti, per effetto delle attività di controllo poste in essere anche in conformità all'accordo di servizi all'epoca vigente (*i.e.*, l'accordo sottoscritto in data 11 maggio 2020 - "Accordo 2020"), ISP RBM ha potuto tempestivamente rilevare il deterioramento dei livelli di servizio della Centrale Operativa e conseguentemente contestare la predetta condotta, mediante l'invio, in data 5 novembre 2022, di una comunicazione formale a Previmedical intimandole il ripristino dei livelli di servizio attraverso adeguati interventi e applicando al *Provider* una penale contrattuale. Di tale criticità contingente è stata informata anche l'IVASS, alla quale sono state rappresentate le iniziative assunte per porvi rimedio. La Compagnia, infatti, ha richiesto e ottenuto l'affiancamento di nuovi *sub-fornitori* (uno dei quali individuato e proposto dalla Compagnia stessa), così evitando ulteriori ritardi nelle nuove richieste di liquidazione dei sinistri. In particolare, con riferimento alla gestione dei sinistri in forma rimborsuale accumulatisi nell'ultimo trimestre 2022, la Compagnia ha definito un piano⁵⁶, che, alla fine del primo trimestre del 2023, avrebbe consentito di smaltire il *backlog* attraverso la corresponsione dei rimborsi dovuti agli assicurati, senza generare al contempo ulteriori ritardi nelle nuove richieste di liquidazione dei sinistri. Tale piano di smaltimento è stato attuato attraverso: (i) la costituzione di una *task force* dedicata alla lavorazione del *backlog* composta da liquidatori di ISP RBM e Previmedical, soggetta al coordinamento della Compagnia; (ii) una temporanea internalizzazione da parte di ISP RBM di talune attività di gestione dei sinistri accumulatisi e (iii) l'assegnazione di un indice di priorità alle differenti richieste in funzione del ritardo e della tipologia di prestazione richiesta⁵⁷.

66. In definitiva, il sistema di controllo implementato dalla Compagnia avrebbe funzionato in modo puntuale ed efficace. Sicché, se appare chiaro che ISP RBM era tenuta a un'assidua e puntuale vigilanza nei confronti del *Provider*, appare altrettanto chiaro che la Compagnia non ha posto in essere alcun comportamento omissivo e non rispettoso di tale dovere. Al contrario, le attività di

⁵⁴ Cfr. doc. 141, cit. pag. 2.

⁵⁵ Le problematiche sarebbero state causate dal fatto che Previmedical ha terminato la collaborazione con un sub-fornitore, senza previamente informare ISP RBM, e ha ridotto unilateralmente l'organico della Centrale Operativa, determinando così dei malfunzionamenti nella liquidazione delle domande di rimborso e nella fornitura dei servizi di assistenza agli assicurati.

⁵⁶ Cfr. doc. 89, cit. pag. 22.

⁵⁷ Cfr. doc. 89, cit. pag. 25 e doc. doc. n. 233 cit., memoria finale ISP RBM.

controllo effettuate, nonché le misure e gli interventi concretamente attuati, evidenzerebbero uno sforzo diligente nel porre rimedio alle inattese e imprevedibili criticità gestorie di Previmedical.

67. In sede di audizione con gli Uffici e nelle sue memorie, ISP RBM ha anche sottolineato, al fine di mitigare il rischio che le problematiche rilevate potessero nuovamente verificarsi, di aver stipulato il nuovo contratto con Previmedical sopra descritto, con il quale sono state introdotte importanti modifiche rispetto al contratto precedente (in vigore da maggio 2020 a 28 febbraio 2023) per aumentare i presidi di controllo e migliorare la qualità del servizio reso da Previmedical.

68. Secondo ISP RBM sarebbe, dunque, priva di pregio la contestazione della comunicazione del termine di conclusione della fase istruttoria secondo cui la firma del Nuovo Accordo, avvenuta *“soltanto nel marzo 2023”*, sarebbe stata *“tardiva”* e, in quanto tale, contraria al dovere di diligenza professionale. La conclusione del Nuovo Accordo, non costituisce una risposta tardiva al problema del malfunzionamento della Centrale Operativa, il quale risultava già indirizzato e risolto grazie ai controlli e ai presidi previsti dall’Accordo 2020, ma rappresenterebbe una ulteriore dimostrazione della solerzia mostrata dalla Compagnia nel caso di specie, essendo volto a minimizzare il rischio che simili problematiche possano ripetersi.

b) l’infondatezza delle contestazioni legate alle presunte incongruenze nell’applicazione delle condizioni di polizza

69. Secondo ISP RBM le presunte incongruenze nell’applicazione delle condizioni di polizza si basano essenzialmente su talune affermazioni di Previmedical circa una presunta scarsa chiarezza delle prassi liquidative e la loro mancata previa condivisione con il *Provider*. Tali affermazioni, secondo ISP RBM, non trovano alcun riscontro nella realtà dei fatti.

70. ISP RBM rappresenta al riguardo che, nell’attività di indirizzo in ambito liquidativo nei confronti di Previmedical in relazione ai contratti di assicurazione che danno attuazione ai vari piani sanitari, la fonte primaria è rappresentata dalle Condizioni di Assicurazione. È solo sulla base di queste ultime che si definiscono le prestazioni a favore degli assicurati incluse nella relativa polizza e le procedure operative che gli assicurati devono seguire per avere accesso alle prestazioni, nonché le regole di sistema che Previmedical deve seguire e le modalità operative della Centrale Operativa.

71. Le prassi liquidative (specifiche e generali) riguardano elementi funzionali alla liquidazione ed elementi di processo e costituiscono, di fatto, delle linee guida emanate dalla Compagnia a supporto della gestione del cliente. Esse si prefiggono lo scopo di chiarire ambiti tecnici e operativi al fine di applicare in modo corretto quanto previsto all’interno delle Condizioni di Assicurazione supportando, di conseguenza, i liquidatori nella valutazione della liquidazione delle prestazioni. In nessun caso, le prassi liquidative derogano alle Condizioni di Assicurazione.

72. L’adozione delle prassi liquidative è soggetta a uno specifico *iter* autorizzativo interno che prevede anche la supervisione della Funzione Compliance per le opportune verifiche di coerenza con le Condizioni di Assicurazione, nonché il coinvolgimento diretto del *Provider*. Solo una volta concluso tale *iter*, se non ci sono variazioni significative rispetto a quanto già condiviso con il *Provider* e/o con il Cliente/Fondo, la Compagnia provvede a inviare la versione definitiva a Previmedical, la quale, a propria volta, le condivide con il team di lavoro e provvede a pubblicarle nel file di sistema/bacheca di ufficio, in modo che siano prontamente disponibili alla consultazione durante le fasi di gestione dei sinistri. Peraltro, ISP RBM sottolinea che l’attività di formazione sul singolo operatore della Centrale Operativa è demandata a Previmedical.

73. Nello specifico delle prassi generali adottate dalla Compagnia a far data dalla sottoscrizione del Nuovo Accordo, ISP RBM sottolinea che l’Allegato 11 del Nuovo Accordo non contiene prassi liquidative nuove, ma solo un riepilogo delle prassi vigenti alla data del 6 febbraio 2023, il quale era

stato predisposto proprio al fine di agevolare l'attività del *Provider* nell'esecuzione dei propri compiti. Peraltro, in occasione del rinnovo dell'accordo di servizi, l'Allegato 11 è stato condiviso varie volte con Previmedical prima di essere reso definitivo, proprio al fine di recepire taluni commenti minori del *Provider*. Inoltre, nei periodi precedenti alla sottoscrizione del nuovo accordo sono stati svolti tavoli tecnici formati da personale della Compagnia e del *Provider*, che hanno collaborato alla definizione. A tal fine, ISP RBM allega alcune *e-mail* indirizzate a Previmedical che attesterebbero quanto sopra indicato.

74. Con particolare riferimento, poi, alle prassi liquidative relative ai clienti Fisdaf e Fasif, ISP RBM sottolinea che non risponde al vero che il *Provider* ne ignorasse i contenuti prima del rinnovo della polizza avvenuto con effetto dal 1° gennaio 2023. A tal fine ISP RBM ha prodotto copia di una *e-mail* che attesterebbe che le prassi liquidative specifiche per il Fondo Fisdaf sono state comunicate al *Provider* in data 29 dicembre 2022, cioè prima del rinnovo del contratto Fisdaf. Quanto alle prassi liquidative relative alla polizza Fasif, in condivisione con il Fondo e con il *Provider*, la Compagnia ha adottato, nel mese di luglio 2023, una specifica prassi liquidativa, che, in un'ottica di maggior favore per gli assicurati, supera la necessità di richiedere il foglio di prenotazione, in deroga alle Condizioni di Assicurazione e in una logica di semplificazione del processo. ISP RBM asserisce che le predette modifiche, che attengono a una corretta gestione dei sinistri, sono state condivise sia con il Fondo che con Previmedical.

c) l'inidoneità delle segnalazioni agli atti del Procedimento a costituire evidenza di una pratica commerciale scorretta

75. ISP RBM sottolinea l'inidoneità delle segnalazioni agli atti del Procedimento a costituire evidenza di una pratica commerciale scorretta. Il numero delle segnalazioni a fascicolo appare privo della necessaria "*consistenza indiziante*", essendo modesto in termini quantitativi e potendo, al più, denotare errori episodici e fisiologici per un'impresa delle dimensioni di ISP RBM. La mancanza di serialità delle condotte contestate escluderebbe, dunque, la sussistenza di una pratica commerciale scorretta.

76. In primo luogo, secondo ISP RBM, delle 135 segnalazioni pervenute all'Autorità e acquisite al fascicolo istruttorio, soltanto 91 di queste potrebbero (astrattamente) venire in rilievo, in quanto le ulteriori 44 o costituiscono meri "*solleciti*" relativi a segnalazioni già agli atti del Procedimento o non rientrano nel perimetro dell'indagine dell'Autorità. Delle 91 segnalazioni potenzialmente rilevanti, solo 37 sono risultate fondate, mentre 54 segnalazioni sono risultate infondate anche in seguito ad una seconda valutazione, la quale ha confermato la correttezza dell'operato della Compagnia.

77. Le segnalazioni in atti dunque non suggeriscono certo l'esistenza di una condotta contraria al Codice del consumo da parte della Compagnia, essendo esse chiaramente riconducibili a errori fisiologici nella gestione dei rapporti con taluni assicurati, considerato che: (i) il totale delle segnalazioni fondate indirizzate all'Autorità è pari allo 0,002% del numero di sinistri che sono stati gestiti da ISP RBM nell'arco dei 13 mesi oggetto di contestazione e (ii) il numero dei consumatori che hanno effettuato le segnalazioni a fascicolo è irrisorio se rapportato al totale degli assicurati di ISP RBM.

78. Secondo ISP RBM, le segnalazioni agli atti sarebbero pertanto inidonee a comprovare il ricorso da parte della Compagnia, in via di prassi, a "*modelli comportamentali*" scorretti e aggressivi e contrari agli interessi della generalità dei consumatori.

d) il mancato apprezzamento dei riscontri istruttori relativi ai miglioramenti conseguiti dalla Compagnia nel 2023 e delle considerazioni di IVASS circa i miglioramenti dell'operatività della Compagnia

79. ISP RBM lamenta che la Comunicazione del termine di Conclusione dell'Istruttoria avrebbe ignorato le evidenze prodotte dalla Compagnia durante il Procedimento, le quali invece attesterebbero, quantomeno a partire da aprile 2023, un drastico calo dei reclami. In particolare, la ricostruzione accusatoria delinea un quadro (*i.e.*, quello di un'impresa che, malgrado taluni miglioramenti, risentirebbe da anni del medesimo problema operativo) che risulterebbe palesemente irragionevole e contrario ai riscontri oggettivi acquisiti nel corso dell'istruttoria. Ciò anche tenuto conto del fatto che il netto miglioramento dell'operatività della Compagnia sarebbe stato confermato anche dalle valutazioni effettuate da IVASS, le quali però non sarebbero state considerate dagli Uffici.

80. In tal senso, ISP RBM evidenzia come tra il 2022 e il 2023, vi sia stato un significativo calo dei reclami ricevuti dalla Compagnia essendo gli stessi passati da 4.087 nel 2022 a 3.204 nel 2023 e il calo sarebbe ancor più sensibile relativamente agli ultimi due trimestri del 2023. Inoltre, dall'entrata in vigore del Nuovo Accordo, tutti i "*KPI strategici*" relativi ai livelli di servizio con Previmedical sono stati rispettati. Ancora, ISP RBM sottolinea che è aumentata complessivamente la valutazione della Compagnia sulla piattaforma *TrustPilot* (passando da 1,1 a marzo 2022 a 3,9 a dicembre 2023, vale a dire una valutazione pari a quella del principale concorrente, UniSalute), che rappresenta per ISP RBM un importante punto di riferimento per monitorare il gradimento dei servizi da parte dei propri assicurati.

81. ISP RBM sottolinea anche che l'IVASS, con la comunicazione del 15 novembre 2023, ha evidenziato come, nel 2023, il numero dei reclami su base trimestrale della Compagnia fosse in calo, con una riduzione del 13% nel primo trimestre 2023 (rispetto al primo trimestre 2022), del 38,2% nel secondo trimestre e del 38,9% nel terzo trimestre. È stata inoltre sottolineata una "*marcata riduzione dei reclami concernenti le problematiche di convenzionamento*", anche per effetto della modifica dei sistemi operativi comunicata dalla Compagnia, volta a "*prevenire rifiuti ingiustificati di rimborsi per prestazioni effettuate in strutture convenzionate quando il medico e/o la prestazione non lo siano*".

82. Inoltre, secondo ISP RBM, l'IVASS ha fornito ulteriori elementi informativi, ripercorrendo le diverse iniziative a carattere sia strategico che operativo adottate dal Gruppo ISP per segnare una discontinuità rispetto alla gestione antecedente all'ingresso del Gruppo in RBM Salute e mirate al miglioramento dei servizi offerti agli assicurati, nonché gli effetti prodotti da tali iniziative, così come rappresentati dalla società nel corso dei periodici incontri tra IVASS e il gruppo ISP, finalizzati proprio a seguire l'evoluzione della situazione di ISP RBM, portando all'attenzione dell'Autorità gli elementi sopra descritti.

83. L'IVASS ha poi ricordato le iniziative a carattere operativo con impatto sui processi liquidativi, adottate con il Piano di ottemperanza a seguito del Provvedimento della medesima IVASS, tra cui, ad esempio:

- i. l'attuazione di un blocco informatico per impedire il ritiro di Voucher Salute già autorizzati, operativo a partire dalla fine del mese di aprile 2022;
- ii. il rafforzamento del monitoraggio dei tempi medi di liquidazione dei sinistri, con conseguente riduzione dei tempi medi di liquidazione dei sinistri rimborsuali (mediamente da ventuno a undici giorni e da ventiquattro a dodici giorni per il Fondo MetaSalute);
- iii. l'implementazione di un nuovo processo di sospensione delle pratiche rimborsuali, volto a impedire respingimenti automatici in caso di documentazione incompleta presentata dagli assicurati;

iv. la revisione della procedura interna di autorizzazione delle prestazioni multiple “*con l’onere amministrativo riferibile alle pratiche successive alla prima richiesta posto a carico delle strutture convenzionate e non più dell’assicurato*”.

B) Previmedical

84. Previmedical sottolinea che nessun sistematico disservizio si è verificato nei confronti degli utenti, non potendo isolate evenienze (riconducibili, peraltro, a un determinato frangente temporale e alle contingenze in esso verificatesi) essere emblematico di alcuna violazione del Codice del Consumo e di una condotta pregiudizievole per gli utenti che usufruiscono del servizio.

85. Secondo Previmedical, l’anomalia riscontrata dall’Autorità nella gestione delle pratiche da parte del *Provider* si concentrerebbe in un lasso di tempo ben preciso, ossia i primi tre mesi del 2023, atteso che, dopo questo trimestre, i reclami (che rappresentano la modalità di esplicazione del disagio degli utenti) si sono fortemente ridotti se non addirittura azzerati, anche in relazione a quella che era la maggiore anomalia riscontrata ad inizio anno, ossia il ritardo nell’evasione delle pratiche. Previmedical ritiene, tuttavia, che le problematiche esposte abbiano trovato una definitiva composizione, anche grazie al costante sforzo che Previmedical e ISP RBM hanno profuso per ulteriormente migliorare il servizio offerto.

86. Previmedical sottolinea, pertanto, che non sarebbe corretto ritenere che le problematiche perdurino a tutt’oggi come indicato nella comunicazione del termine di chiusura della fase istruttoria, né che IVASS abbia ciò confermato: perché se Previmedical riconosce che, almeno potenzialmente, una qualche anomalia si sia verificata nel primo trimestre del 2023 (in cui, in effetti, i reclami sono cresciuti), essa tuttavia contesta - stando alla disamina di IVASS - che un numero di reclami registrato in sette mesi (259), che è di per sé inferiore al numero di reclami (287) registrato nel primo trimestre dell’anno, possa essere esplicativo della protrazione di illeciti e di condotte cui, invece, la società avrebbe posto definitivamente rimedio. In tal senso, secondo Previmedical, sarebbe significativo, che - stando ai dati del fascicolo istruttorio - tra aprile 2023 e febbraio 2024 si siano riscontrate poche decine di reclami, spalmate su un lungo lasso temporale.

87. Previmedical non ritiene ragionevole che a sé (nella sua qualità di *Provider*), ma pure alla Compagnia di riferimento, venga imposto - perché questa sarebbe la conseguenza cui preludono le considerazioni contenute nella comunicazione di chiusura della fase istruttoria - di non poter commettere mai alcun errore, valorizzandosi un dato numerico (il numero dei reclami) e una circostanza (il fatto che continuino ad esserci reclami) che sono invece assolutamente irrilevanti se rapportati al numero di pratiche correttamente evase e che sono fisiologici non della volontà di ostacolare la fruizione delle prestazioni da parte degli assicurati, bensì di meri errori, che sono endemici a qualsivoglia attività.

88. In primo luogo, Previmedical sottolinea la consistente diminuzione dei reclami e delle segnalazioni pervenute a far data dall’aprile 2023. I reclami relativi al periodo oggetto di istruttoria sono principalmente riconducibili alle criticità derivanti dalla precedente gestione del servizio di *Contact center*, che a inizio anno è stato sostituito da due nuovi operatori, e dal fatto che un gran numero di richieste di rimborso si concentra generalmente negli ultimi mesi dell’anno e sono poi evase nei primi mesi dell’anno successivo. Per fronteggiare i reclami, la società ha implementato una serie di misure e un meccanismo di *audit* interno che hanno determinato un costante decremento delle segnalazioni nel 2023, attraverso: un miglioramento delle modalità di verifica della qualità complessiva del servizio erogato; l’implementazione delle misure a garanzia del rispetto degli SLA; l’adozione di una nuova *policy* liquidatoria per superare ogni inconveniente legato

all'aggiornamento del *network* delle strutture e dei professionisti in esse operanti; l'introduzione di una serie di interventi migliorativi nella gestione delle prassi per rendere maggiormente efficace il proprio servizio di assistenza e maggiormente chiare le risposte agli utenti.

89. Secondo Previmedical, l'efficacia delle misure assunte sarebbe comprovata dalla riduzione dei reclami che si è registrata nel corso del 2023, riduzione rilevata peraltro anche dai dati dell'IVASS, nonché dalle stesse risultanze "*interne*" di Previmedical che costantemente monitora la qualità del servizio offerto.

90. Questi dati denotano come il periodo da prendere a riferimento sia limitato nel tempo e non possa reputarsi che a tutt'oggi proseguano le eventuali criticità; e denotano, altresì, quale sia stato l'impegno profuso da Previmedical per ulteriormente migliorare il servizio e intervenire sulle criticità che sono state riscontrate e che hanno fondato l'avvio del procedimento. A questo si aggiunga che Previmedical ha creduto nell'immediata efficacia di tali misure, tanto da sottoscrivere un nuovo contratto con ISP RBM che, a far data dal 1° marzo 2023, regola assai più severamente il livello di *performances* da garantire, sotto ogni profilo (dai tempi di evasione della pratica, alla qualità della risposta), con penali significative in caso di violazione dei patti contrattuali (e con una remunerazione legata proprio al mantenimento di certi SLA).

91. Previmedical evidenzia che dall'analisi della documentazione trasmessa dall'Autorità in esito alle istanze di accesso agli atti, non emerge alcuna violazione degli articoli 20, 24 e 25 del Codice del consumo, atteso che le segnalazioni e i reclami pervenuti all'Autorità, così come peraltro quelli pervenuti a IVASS, costituiscono null'altro che un fisiologico e ineliminabile accadimento nell'attività di Previmedical e costituiscono quelli che non possono essere altrimenti categorizzati se non come banali errori, il cui rischio di accadimento è endemico e altrettanto ineliminabile rispetto al reclamo. Il numero assoluto dei reclami, peraltro, non è un dato in sé significativo, essendo connaturata all'attività di gestione/liquidazione delle pratiche assicurative la possibile delusione degli utenti.

92. Da questo punto di vista, Previmedical sottolinea altresì che l'analisi dei 136 reclami pervenuti all'Autorità dimostra che una parte significativa di essi non possono essere imputabili a Previmedical, denunciando dei problemi che (al netto della loro fondatezza) attengono al rapporto del singolo utente con il Fondo di riferimento. Segnatamente, si tratta di reclami, che sono stati proposti nei confronti di un soggetto diverso da Previmedical e che sono, comunque, estranei alla gestione del rapporto con il Cliente o relativi a condizioni di polizza che non erano neppure operative, per quanto di contezza di Previmedical. Altri reclami dovrebbero essere obiettivamente rivolti esclusivamente a ISP RBM, evidenziando degli ipotetici disservizi ai quali Previmedical è estranea, potendo al più essa sollecitare l'azione della Compagnia. Neppure possono essere considerati come rilevanti per accertare un qualche illecito, quelle note e segnalazioni che non hanno la connotazione di reclamo, ma che sono, in realtà, delle mere richieste informative. Altri reclami, infine, sono oggettivamente infondati e non possono, perciò, generare alcuna recriminazione negli assistiti.

93. In definitiva, nel periodo ricompreso tra la prima e l'ultima segnalazione considerata dall'Autorità e presente nel fascicolo istruttorio (dal 16 gennaio 2023 al 6 febbraio 2024), i reclami in qualche modo riferibili a condotte in ipotesi scorrette sono un numero assolutamente insignificante, 41 per un periodo relativo a più di un anno.

94. Secondo Previmedical, la valutazione della potenzialità lesiva di quanto lamentato nei reclami pervenuti, anche alla luce della giurisprudenza sugli illeciti sanzionati dal Codice del Consumo quali illeciti di pericolo, non può essere decontestualizzata e non considerare il numero di pratiche evase e, in esse: a) i milioni di pratiche correttamente evase dal *Provider*, con soddisfazione del

consumatore e con la creazione di un positivo e diffuso *sentiment* tra gli utenti; b) l'ordinaria possibilità di una gestione errata di talune di esse, perché l'attività di Previmedical è un'attività nella quale, parimenti a quanto accade in ogni altra attività, l'errore può accadere.

95. A ciò si aggiunga che il mero errore non può - esso solo, senza ulteriori indici legati, ad esempio, ad una qualche volontà di ostracizzare l'utente e rimborsare il più esiguo numero possibile di pratiche - assurgere ad illecito punibile, perché, diversamente, a Previmedical, così come a qualsiasi altro *Provider*, sarebbe richiesto un *quantum* di diligenza in realtà inesigibile, privandola di ogni possibilità di errore, perché, per l'appunto, ogni errore sarebbe foriero potenzialmente di conseguenze sul piano del Codice del Consumo.

96. Secondo Previmedical, pertanto, il discrimine tra errore e condotta illecita deve essere individuato nella sistematicità delle condotte e nell'effettivo rilievo delle stesse in rapporto alle pratiche correttamente evase.

97. Analoghe considerazioni Previmedical svolge, in relazione a uno dei rilievi dell'Autorità, circa il ritardo di evasione di talune pratiche. Il fatto che alcune pratiche siano state tardivamente evase, a fronte di milioni di pratiche evase correttamente, non sarebbe significativo di un pericolo degli interessi dei consumatori, dato che quella condotta non era affatto sistematica e dato che quella condotta non ha certo scoraggiato gli utenti dal presentare nuove pratiche. Pertanto, in linea generale, laddove la pratica commerciale non sia in grado di "turbare" i consumatori, la pratica non potrà essere giudicata scorretta.

98. Il dato relativo al numero di pratiche gestite da Previmedical (circa [5.000 - 50.000] pratiche ogni giorno, suddivise tra pratiche dirette, pratiche di rimborso, telefonate, pagamenti alle strutture per le prestazioni che esse caricano in luogo degli utenti ed *e-mail*) dimostrerebbe che il consumatore medio non abbia avuto percezione di un qualche ostacolo o della "decisività" degli errori commessi e che, per converso, ha continuato a presentare pratiche al *Provider*, vedendole gestite in maniera corretta e tempestiva.

99. Previmedical, pur non potendo negare che talune pratiche siano state effettivamente evase in ritardo rispetto ai tempi previsti dal contratto, rileva che i disservizi segnalati dai consumatori non possono ritenersi significativi di una qualche condotta scorretta, alla luce della circostanza che i dati statistici evidenzerebbero che anche nel periodo esaminato, il *Provider* ha nel complesso rispettato gli SLA che le erano imposti e che quei disservizi sono stati null'altro che meri errori e disguidi. Anche con riferimento all'evasione delle pratiche di rimborso, i ritardi accumulati nella loro trattazione, sarebbero non significativi a fronte del numero di pratiche tempestivamente processate e di tempi medi in linea con gli SLA di riferimento. In ogni caso Previmedical, riscontrati i ritardi, sottolinea di aver incessantemente lavorato per ridurre il numero delle posizioni evase in ritardo e riportarlo al livello assolutamente fisiologico⁵⁸.

100. Previmedical contesta, altresì, che sussistano difficoltà a entrare in contatto con i propri operatori e che gli stessi non siano in grado di adeguatamente interagire con gli utenti. Infatti, la qualità del servizio fornito agli utenti è un aspetto tenuto in particolare considerazione dal professionista che, all'indomani del precedente provvedimento sanzionatorio dell'Autorità (e indipendentemente dagli esiti dell'allora pendente giudizio al TAR Lazio), ha adottato una serie di misure che, a suo dire, avrebbero risolto ogni profilo critico sul punto. Tale conclusione sarebbe

⁵⁸ In tal senso, secondo Previmedical, sarebbe emblematico il caso relativo al Fondo Metasalute: fermo restando che lo SLA medio è sempre stato rispettato, tra fine anno 2022 e inizio 2023 si sono, in effetti, verificati alcuni ritardi nella liquidazione delle pratiche, tanto che si è accumulato un certo monte di pratiche fuori SLA (sia pure su centinaia di migliaia di gestioni). Previmedical sarebbe stata in grado di ridurre significativamente tale numero, tanto che, nel giro di qualche settimana dall'emersione del problema, l'arretrato sarebbe divenuto insignificante (cfr. doc. n. 234 del fascicolo istruttorio, cit., pagg. 46-47).

attestata dagli esiti del *post call survey*, i quali dimostrano come il gradimento degli utenti sia pressoché pieno in punto di cortesia e di esaustività delle risposte ricevute.

101. Quanto agli erronei respingimenti delle domande di rimborso e di autorizzazione avanzate dagli utenti, Previmedical, al netto di possibili occasionali errori pur sempre possibili, sottolinea di essere null'altro che un "*mero esecutore*", in rapporto di sostanziale subordinazione, delle istruzioni di ISP RBM e delle condizioni contrattuali stabilite da altri⁵⁹. Da questo punto di vista, i rilievi che i consumatori segnalano in ordine alle circostanze legittimanti il ritiro dell'autorizzazione già rilasciata, ovvero alla ultroneità dei documenti richiesti come integrazione (ad esempio, *[omissis]*), non potrebbero essere rivolte a Previmedical, ma andrebbero rivolte nei confronti di quelle condizioni contrattuali che il Fondo di appartenenza ha stabilito con ISP RBM.

102. Previmedical, inoltre, ha sottolineato di aver adottato una serie di misure volte a implementare la *customer experience* e ad aumentare il tasso di soddisfazione dell'utente e, con esso, anche il livello del servizio offerto. Così, il professionista si è impegnato nella costante formazione dei propri operatori, nella implementazione dei propri sistemi, nell'incremento dell'attività di *audit* ai fini di intercettare eventuali problematiche.

103. Da ultimo, come sopra evidenziato, Previmedical ha sottolineato con le memorie inviate nel corso del procedimento, che una serie di errori interpretativi nella gestione delle pratiche sono da ricondursi alla mancata adeguata condivisione delle modifiche afferenti alle prassi applicative ovvero al mancato ricevimento dei chiarimenti richiesti.

IV. IL PARERE DELL'ISTITUTO PER LA VIGILANZA SULLE ASSICURAZIONI

104. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento riguarda il settore assicurativo, in data 12 marzo 2024 è stato richiesto il parere all'IVASS, ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 27, comma 1-*bis*, del Codice del consumo. Il parere è pervenuto in data 11 aprile 2024⁶⁰ e reca, in sintesi, le osservazioni e valutazioni che seguono.

105. L'Istituto in prima battuta fornisce un aggiornamento sull'andamento dei reclami e alcune considerazioni al fine di inquadrare e valutare la condotta delle imprese alla luce del complessivo contesto di riferimento.

106. Viene così riferito che, nel 2023, e in particolare nel secondo semestre, si è registrata una sensibile riduzione del numero dei reclami nei confronti di ISP RBM. Il decremento complessivo dei reclami ricevuti dall'IVASS nel 2023 rispetto al 2022 è stato del 30% (da 952 a 666) ed è riscontrabile in tutti i trimestri dell'anno. L'Istituto riferisce che la tendenza è confermata anche dai dati del primo bimestre 2024, in cui si riscontra un calo marcato (-69%) nel numero dei reclami ricevuti da IVASS rispetto all'analogo bimestre del 2023. Le segnalazioni pervenute a IVASS sono, per lo più, riconducibili a carenze informative da parte dei datori di lavoro e/o dei fondi, delle casse sanitarie o delle società di mutuo soccorso che contraggono la copertura assicurativa a favore dei propri iscritti e relative all'interpretazione delle condizioni contrattuali e al reale ammontare della prestazione assicurativa ai sensi di polizza; dette carenze informative contribuiscono ad alimentare i reclami nei confronti dell'impresa.

107. Quanto ai dati sui reclami comunicati ad IVASS da ISP RBM, nella Relazione della funzione Audit sui reclami, IVASS evidenzia che questi mostrano nel 2023 una diminuzione del 22% rispetto al 2022. Il Fondo maggiormente interessato dai reclami è stato Metasalute (46% del totale dei reclami), con un numero di reclami in diminuzione rispetto al 2022 (-35%) a fronte della sostanziale

⁵⁹ Cfr. doc. n. 234 del fascicolo istruttorio, cit., pag. 46.

⁶⁰ Cfr. doc. n. 256 del fascicolo istruttorio.

stabilità delle teste assicurate. IVASS riferisce che il trend di riduzione dei reclami sembra proseguire anche nel primo trimestre 2024 con una contrazione degli stessi rispetto al medesimo periodo dell'anno precedente di circa il 34%.

108. In relazione al malfunzionamento della Centrale operativa del *Provider* Previmedical, l'Istituto osserva che la pronta attivazione di ISP RBM nei confronti del *Provider* ha condotto all'avvenuto ripristino del livello di servizio atteso della Centrale alla data del 31 marzo 2023, riscontrabile anche dalla riduzione dei reclami ricevuti dall'Istituto nel corso del 2023.

109. Sul piano generale, IVASS osserva che la ragione del positivo andamento dei reclami possa ritenersi conseguenza delle diverse iniziative, a carattere sia strategico che operativo adottate, dal gruppo ISP RBM nel tempo, mirate al superamento della criticità iniziali e al miglioramento dei servizi offerti agli assicurati, già rappresentate nella comunicazione inviata da IVASS all'Autorità il 15 novembre²³, nonché delle azioni poste in essere dalla Compagnia per rafforzare il monitoraggio dei sinistri gestiti dal *Provider*.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

(i) Premessa

110. Il procedimento concerne la pratica commerciale posta in essere dalle società Intesa Sanpaolo RBM Salute S.p.A. e Previmedical Servizi per Sanità Integrativa S.p.A. nell'offerta di servizi assicurativi e consistente in condotte complessivamente volte ad ostacolare o ritardare l'esercizio dei diritti derivanti dal rapporto contrattuale degli assicurati ai servizi di assistenza sanitaria integrativa da loro offerti.

111. Le condotte in esame sono state poste in essere da professionisti nell'esercizio della propria attività imprenditoriale di fornitori di servizi assicurativi, di cui i consumatori costituiscono i fruitori finali.

112. Devono considerarsi responsabili della condotta contestata e, quindi, destinatarie del provvedimento, sia ISP RBM che Previmedical. La prima ha affidato a Previmedical la gestione e liquidazione delle pratiche di sinistro sulla base di uno specifico contratto di fornitura di servizi che le attribuisce prerogative di indirizzo, monitoraggio, controllo generale e approvazione delle attività del *Provider*. Previmedical svolge tutte le attività di carattere operativo successive alla vendita del prodotto assicurativo da parte di ISP RBM, finalizzate alla gestione e liquidazione dei sinistri in favore degli assicurati, con i quali interagisce direttamente.

113. Entrambi i professionisti non hanno adottato la diligenza necessaria e hanno ostacolato o ritardato la fruizione da parte dei loro clienti dei servizi cui avevano diritto nella rispettiva sfera di competenza: Previmedical nella gestione dei sinistri e dei rapporti con gli assicurati e ISP RBM nel ruolo di soggetto chiamato a vigilare sull'operato del proprio *Provider* e a fornire a quest'ultima indicazioni operative che gli consentissero di svolgere con certezza i propri compiti. Tale ultima criticità, alla luce della memoria da ultimo trasmessa da Previmedical⁶¹, non risulta superata, atteso che le evidenze fornite da ISP RBM che danno atto dell'avvenuta condivisione con il *Provider* della definizione di talune prassi applicative afferiscono al primo trimestre del 2023, mentre le evidenze in atti⁶² attestano che analoghe criticità interpretative si sono riscontrate anche nei mesi successivi. In particolare, rispetto alla riscontrata assenza di adeguati canali per la condivisione e/o per l'offerta

⁶¹ Cfr. doc. n. 234 del fascicolo istruttorio, cit., pagg. 55-56.

⁶² Cfr. doc. 138 del fascicolo istruttorio, cit., pag. 5 e seguenti, nonché documenti della cartella 1.modifiche.zip allegati al doc. 138 del fascicolo istruttorio e i docc. n. 141 e 142 del fascicolo ispettivo di Previmedical, dal quale si evincono le segnalate difficoltà interpretative.

di chiarimenti al *Provider* in relazione ai cambiamenti che hanno interessato le prassi applicative delle condizioni di polizza non risulta che ISP RBM abbia introdotto meccanismi volti a evitare il riproporsi di simili criticità.

114. Quanto alle informazioni rese da IVASS, si osserva che l'Autorità di regolazione, nel parere da ultimo pervenuto e nelle precedenti risposte alle richieste di informazioni, ha fornito i dati sulle criticità riscontrate che non sono stati da essa qualificati come fisiologici, come sosterebbero le parti, e che mostrano, pur a fronte di una tendenza al miglioramento, quanto a numero di reclami indirizzati a IVASS, che il *trend* di diminuzione degli stessi non è consolidato, considerato che nel quarto trimestre del 2023 i reclami risultano quasi raddoppiati rispetto al terzo trimestre e sono anche superiori a quelli relativi al secondo trimestre. Quanto ai dati del primo bimestre 2024, essi risultano, su base mensile, analoghi a quelli del terzo trimestre del 2023.

115. Né può sottovalutarsi che dall'analisi del "*Rendiconto sull'attività di gestione dei reclami 2023*" di ISP RBM, essi sono risultati ancora 3.204, di cui il 90% relativo all'Area Liquidativa, che è quella interessata dalle pratiche oggetto del procedimento⁶³.

116. Pertanto, le condotte oggetto di esame, diversamente da quanto sostenuto dai professionisti (che vorrebbero limitare le condotte in esame al solo primo trimestre del 2023), si sono protratte per l'intero anno 2023, e risultano ancora in corso sulla base delle evidenze sopra analizzate.

(ii) Questioni procedurali

117. In via preliminare, l'Autorità rileva l'infondatezza dell'argomento di ISP RBM secondo cui, a causa dell'accesso "*tardivo*" alla documentazione acquisita dall'Autorità nel corso dell'ispezione presso Previmedical - in realtà avvenuto soltanto il giorno successivo all'invio della comunicazione del termine di chiusura della fase istruttoria -, il professionista avrebbe avuto a disposizione un numero di giorni, ritenuto dalla parte non sufficiente per esaminare detta documentazione e per predisporre la sua difesa.

118. Nel caso di specie, dopo lo scioglimento da parte degli Uffici del differimento dell'accesso alla documentazione acquisita nel corso delle ispezioni e del procedimento⁶⁴, ISP RBM e Previmedical hanno reiterato le istanze di riservatezza in merito alla documentazione in questione. In particolare, Previmedical ha inviato una istanza di riservatezza sulla documentazione acquisita in ispezione nei confronti di ISP RBM e dei terzi ancora in data 9 febbraio 2024⁶⁵. Pertanto, l'individuazione dei documenti accessibili è avvenuta solo a conclusione del contraddittorio con i professionisti⁶⁶, a cui è tempestivamente seguito l'accesso agli atti.

119. In secondo luogo, l'eccezione in esame era già stata sollevata da ISP RBM dopo aver ricevuto la comunicazione sulla conclusione della fase istruttoria. Per effetto di tale eccezione, in data 7 marzo 2024 è stata comunicata alle parti del procedimento la proroga di ulteriori cinque giorni, al 12 marzo 2024, della data di conclusione della fase istruttoria e del termine per la produzione di memorie e documenti. Peraltro, giova evidenziare che, a seguito di tale proroga, ISP RBM e Previmedical non hanno presentato ulteriori memorie o documentazione.

⁶³ Documento disponibile al link www.intesasanpaolorbmsalute.com/documents/d/rbm-salute/isprbm-rendiconto-attivita-gestione-reclami-2023.

⁶⁴ Per quanto riguarda ISP RBM docc. n. 187, 188 e 189 dell'11 gennaio 2024, Previmedical docc. n. 199, 200 e 201 del 23 gennaio 2024.

⁶⁵ Cfr. doc. n. 215 del fascicolo istruttorio.

⁶⁶ In particolare, quanto ai documenti acquisiti in ispezione presso Previmedical cfr. comunicazione del 12 febbraio 2024, doc. n. 218 del fascicolo istruttorio.

(iii) Le violazioni del Codice del consumo

120. Le risultanze istruttorie sopra descritte, evidenziano che, a far data dal gennaio 2023, i clienti di ISP RBM hanno patito una serie di disagi, disservizi ed ostacoli ingiustificati all'esercizio dei propri diritti contrattuali che per la loro ampiezza e il protrarsi nel tempo configurano una pratica commerciale scorretta che presenta profili di aggressività in violazione degli articoli 20, 24 25, comma 1, lettera d), del Codice del consumo.

121. Nelle loro memorie conclusive, entrambi i professionisti tentano di sminuire la portata delle evidenze istruttorie, per negare o fortemente ridimensionare la portata della pratica commerciale in esame. A tal fine, le parti si adoperano per parcellizzare l'insieme delle evidenze in atti così, da un lato, sminuendo la portata dei reclami ricevuti e, dall'altro, svilendo la complessità e gravità della pratica che può essere compiutamente apprezzata solo avendo riguardo all'insieme delle evidenze in atti.

122. In tal senso occorre, preliminarmente, confutare il tentativo dei professionisti di ricondurre l'indagine dell'Autorità al solo contenuto dei reclami dei consumatori. L'istruttoria in esame è, infatti, incentrata come visto in una serie di evidenze di cui i reclami rappresentano solo un aspetto.

123. In primo luogo, come descritto nella parte in fatto, è emerso un serio malfunzionamento della Centrale Operativa di Previmedical verificatosi alla fine del 2022. Tale malfunzionamento ha determinato nei primi mesi del 2023 l'accumularsi di un numero molto alto di pratiche 2022 in attesa di evasione (*backlog*)⁶⁷, in notevole ritardo rispetto ai tempi di liquidazione previsti dalle rispettive polizze sanitarie (in particolare per quel che riguarda Metasalute). Il ritardo accumulato ha determinato difficoltà anche nella gestione corrente dei primi mesi del 2023, con numerose pratiche dei mesi di gennaio, febbraio e marzo 2023 non evase entro gli SLA contrattualmente previsti e, in generale, con ritardi significativi rispetto alle previsioni contrattuali. Inoltre, il malfunzionamento della centrale operativa ha determinato anche le descritte difficoltà di entrare in contatto con il servizio di assistenza clienti. Tali accadimenti hanno determinato profondi disagi nei consumatori coinvolti e un numero significativo di segnalazioni nei primi mesi del 2023, così come riscontrato dalla documentazione acquisita⁶⁸ e dalle segnalazioni pervenute all'Autorità e all'IVASS.

124. Il malfunzionamento della centrale operativa di Previmedical e la sussistenza dei disagi a danno dei consumatori sono stati riconosciuti dagli stessi professionisti Parti del procedimento⁶⁹, oltre a considerare peraltro che i malfunzionamenti di cui trattasi hanno indotto le parti ad individuare nuovi gestori del *call center* e a modificare le modalità di interazione tra questo e Previmedical⁷⁰. Diversamente da quanto sostenuto dalle parti, tale malfunzionamento non è stato risolto tempestivamente, atteso che, per loro stessa ammissione, si è protratto almeno dal novembre 2022 fino ai primi mesi del 2023.

125. In secondo luogo, dagli accertamenti ispettivi sono emerse numerose incongruenze nell'applicazione concreta delle condizioni di polizza che hanno avuto come conseguenza, anche in ragione delle difficoltà di interpretazione delle *prassi liquidative* stabilite da ISP RBM messe in rilievo da Previmedical, numerosi casi di errato diniego di autorizzazioni o rimborsi a soggetti che

⁶⁷ Cfr. doc. n. 5 del file ispettivo di Previmedical, cit.

⁶⁸ Cfr. i paragrafi 32. - 37. del presente provvedimento.

⁶⁹ Cfr. i paragrafi 38. e 85. del presente provvedimento. Cfr. anche doc. n. 234 del fascicolo istruttorio, memoria conclusiva del procedimento di Previmedical, cit., pag. 37.

⁷⁰ Cfr. il paragrafo 59. del presente provvedimento.

ne avevano diritto, ovvero la richiesta non necessaria di ulteriore documentazione⁷¹, determinando anche in tal caso numerosi disagi da cui sono derivate altrettante proteste da parte degli assicurati.

126. A questo proposito, non rilevano le osservazioni svolte da ISP RBM nella propria memoria conclusiva, che danno evidenza di alcuni accordi intercorsi sulle prassi applicative con Previmedical. Come descritto nella parte in fatto, successivamente all'adozione di tali prassi applicative, a prescindere dal fatto che le stesse fossero state oggetto di confronto con Previmedical, rileva la circostanza che quest'ultima ha manifestato dubbi interpretativi a cui ISP RBM non ha dato adeguato riscontro, così contribuendo ai casi di errata applicazione delle condizioni di polizza da parte del *Provider* (cfr. par. 47. - 53. del presente provvedimento). La circostanza poi che ancora nella memoria da ultimo presentata, Previmedical sottolinei come gli errori che residuano siano in parte da ricondursi a problematiche interpretative delle prassi liquidative, evidenzia che a tale criticità non sia ancora stato del tutto posto rimedio prevedendo meccanismi che possano garantire la soluzione tempestiva di tali problemi al fine di evitare che gli stessi si ripercuotano sulla corretta gestione delle pratiche.

127. Da questo punto di vista occorre sottolineare che nel settore in questione, quello dell'assistenza sanitaria, lo *standard* di diligenza professionale richiesto agli operatori economici deve ritenersi particolarmente elevato in ragione della intrinseca debolezza psicologica dell'assistito, che si ricollega alle particolari condizioni sanitarie relative alla salute propria o dei propri cari che hanno determinano la richiesta di assistenza e che lo rende più vulnerabile a pratiche anti-consumeristiche. L'attenzione degli operatori deve, dunque, risultare molto alta poiché l'eventuale diniego non giustificato di autorizzazioni o rimborsi di prestazioni sanitarie può avere come conseguenza la mancata o tardiva fruizione dell'assistenza sanitaria richiesta, con effetti altamente pregiudizievoli sulla salute e il benessere psico-fisico dei richiedenti.

128. In ogni caso, mentre i professionisti hanno sottolineato che le contestazioni loro mosse dall'Autorità porterebbero a considerare che non possano commettersi *tout court* errori nella gestione delle pratiche, occorre precisare che le criticità riscontrate non possono ritenersi, come vorrebbero le parti, numericamente irrilevanti, alla luce della copiosità dei sinistri da esse trattati, atteso, tra l'altro, che la stessa autorità di regolazione, specificamente preposta alla valutazione dell'operato dei soggetti attivi nel settore (e, pertanto, ben edotta degli *standard* minimi di professionalità richiesti), pur avendo riscontrato un progressivo miglioramento dello svolgimento delle rispettive attività da parte dei soggetti coinvolti non ha mai qualificato i fatti oggetto di indagine come meramente fisiologici, avendo anzi evidenziato, proprio rispetto alle percentuali di reclami rivelatisi fondati, come una maggiore solerzia avrebbe evitato disagi ad una platea significativa di consumatori (cfr. par. 29. del presente provvedimento).

129. Quanto all'argomento di ISP RBM secondo cui il suo punteggio sulla piattaforma *Trustpilot* sarebbe migliorato al punto da essere sostanzialmente equiparabile a quello del suo principale concorrente Unisalute, si osserva che alla data di adozione del presente provvedimento, ISP RBM risulta avere un punteggio di 3,8 punti su cinque basato 3.827 segnalazioni, mentre Unisalute registra un punteggio di 4,1 punti su cinque basato 9.115 segnalazioni. Tuttavia, ciò che più rileva è l'elevata percentuale di giudizi del tutto negativi espressi nei confronti di ISP RBM, pari a circa il 47% del totale.

⁷¹ Cfr. doc. n. 38 del fascicolo ispettivo di ISP RBM recante "*ElencoReclamiRBM_23052023*", in particolare le segnalazioni identificate con numero di protocollo: 00003.00/2023/RBM, 00004.00/2023/RBM, 00044.01/2023/RBM, 00050.00/2023/RBM, 00052.00/2023/RBM, 00058.00/2023/RBM, 00085.00/2023/RBM, 00170.00/2023/RBM, 00173.00/2023/RBM, 00196.00/2023/RBM, 00257.00/2023/RBM, 00275.00/2023/RBM, 00353.00/2023/RBM, 00484.00/2023/RBM, 00871.00/2023/RBM, 00958.00/2023/RBM, 01266.00/2023/RBM, 01477.00/2023/RBM.

130. Le condotte dei due professionisti, ancorché strettamente combinate tra loro, al punto di aver dato luogo ad un'unica pratica commerciale scorretta, verranno di seguito analizzate in modo distinto così da poter puntualmente individuare le responsabilità di ciascuno.

Le condotte di Intesa Sanpaolo RBM Salute

131. Per quanto riguarda ISP RBM, gli elementi emersi nel corso dell'istruttoria, evidenziano e confermano la responsabilità della società nella mancata implementazione di un efficace sistema di controllo sull'attività di gestione dei sinistri del *Provider* Previmedical, nonché la piena consapevolezza dell'impatto e rilevanza delle condotte oggetto del procedimento. Dalle risultanze istruttorie emerge che ISP RBM non abbia predisposto, almeno sino alla piena entrata a regime delle nuove previsioni contrattuali, un sistema di vigilanza su Previmedical in grado di prevenire e gestire eventuali criticità nella gestione delle polizze sanitarie, nonché a garantire ai propri assicurati un adeguato livello di servizio.

132. In tal senso, il comportamento di ISP RBM, non può ritenersi conforme al normale grado di diligenza professionale che sarebbe ragionevole attendersi da uno dei principali operatori del mercato assicurativo, a fronte di criticità ampiamente note.

133. ISP RBM afferma che nessuna responsabilità, né un comportamento contrario alla diligenza professionale potrebbero essergli ascritti, posto che avrebbe attuato un sistema di controllo e monitoraggio del proprio *Provider* che avrebbe funzionato in modo puntuale ed efficace, in particolare poiché la compagnia si sarebbe accorta del malfunzionamento della centrale operativa di Previmedical inviando nel novembre del 2022 una lettera di richiamo e applicando successivamente una penale al *Provider*.

134. Tuttavia, contrariamente a quanto affermato dal professionista, le procedure predisposte da quest'ultimo sono risultate inadeguate a evitare le condotte scorrette oggetto del procedimento, non essendo essa adeguatamente intervenuta, anche tramite sufficienti iniziative di controllo, sulle procedure di valutazione e liquidazione delle pratiche gestite dal *Provider* Previmedical, nonché avendo omesso di indirizzare e istruire compiutamente il proprio *Provider* su tali attività operative, così contribuendo agli errori valutativi e ai disservizi oggetto di istruttoria.

135. In realtà, ISP RBM avrebbe dovuto predisporre strumenti idonei, secondo una valutazione anticipata e prospettica, ad assicurare un controllo effettivo e penetrante sull'operato del suo *Provider*, tale da prevenire il verificarsi di episodi come quello avvenuto tra la fine del 2022 e l'inizio del 2023, come ad esempio monitorando con dei controlli mensili presso la sede del *Provider* i livelli di servizio resi e le modalità con cui sono stati elaborati i dati attinenti alle *performance*. Ciò tanto più se si considera che già in passato erano emerse possibili criticità dell'attività del *Provider*. A tale ultimo proposito a nulla rileva che il precedente provvedimento dell'Autorità chiuso nel luglio 2021 (che tali criticità aveva contestato) sia stato poi annullato - peraltro per questioni meramente procedurali - dal giudice amministrativo, atteso che quell'indagine aveva comunque acceso un faro sull'attività di Previmedical, di cui ISP RBM avrebbe dovuto tener debitamente conto.

136. Peraltro, l'applicazione di penali a fronte delle *malpractices* occorse, non può costituire un elemento idoneo ad esonerare ISP RBM dalle proprie responsabilità di soggetto che, in prima battuta, deve rispondere del soddisfacimento delle legittime esigenze della propria clientela. Si aggiunga che nel contratto previgente esistevano leve, ulteriori rispetto alla mera applicazione di penali, di cui ISP RBM avrebbe potuto avvalersi per fronteggiare in modo più tempestivo ed efficace i disagi sopportati dai propri clienti⁷².

⁷² Si fa riferimento ad esempio alle previsioni di cui agli artt. 10 e 13 del contratto in vigore nel periodo maggio 2020 - 28 febbraio 2023.

137. Per altro verso, in quel contratto non erano previsti (come invece nel contratto attualmente in vigore), meccanismi premianti, parametrati al raggiungimento delle *performance* e alla riduzione dei reclami, che potessero efficacemente incentivare la progressiva riduzione delle lamentele dei consumatori.

138. In altri termini, ISP RBM, oltre ad aver mantenuto in essere per lungo tempo - nonostante i ripetuti segnali di inadeguatezza del sistema vigente - un rapporto contrattuale non idoneo a garantire la dovuta soddisfazione dei propri clienti, non ha oltretutto attivato tutte le leve ivi previste per meglio controllare e reindirizzare l'operato del proprio fornitore di servizi.

139. Si osserva, in proposito, che l'attività di Previmedical, in virtù del contratto sottoscritto, è svolta nell'interesse immediato e diretto di ISP RBM, atteso che la gestione delle polizze delle quali quest'ultima è titolare costituisce l'effettivo oggetto dell'obbligazione nascente tra ISP RBM e Previmedical. Pertanto, nel caso di interposizione di soggetti terzi nell'attività del professionista, il canone della diligenza richiesto a quest'ultimo impone un'assidua e puntuale attenzione sulla condotta che tali soggetti terzi pongono in essere⁷³, altrimenti l'utilizzabilità del modulo negoziale prescelto dal professionista si risolverebbe in un esonero di responsabilità volto a porlo "*al riparo*" da condotte che quest'ultimo assuma essere non riconducibili a fatto proprio⁷⁴.

140. Per consolidata giurisprudenza amministrativa⁷⁵, il professionista è responsabile dell'attività svolta anche dai suoi agenti, sia qualora gli possa essere attribuita una *culpa in eligendo*, sia qualora gli possa essere imputata una *culpa in vigilando*, ovvero qualora non dimostri di avere posto in essere un sistema di monitoraggio effettivo sull'attività posta in essere da soggetti terzi, o non si sia dotato nell'ambito della propria organizzazione di un sistema di monitoraggio idoneo a consentire il puntuale adempimento delle obbligazioni da parte dei medesimi soggetti.

141. L'estensione della responsabilità del professionista che si avvale di un soggetto terzo anche alle inadempienze commesse da tale soggetto, secondo la giurisprudenza, è espressione del più ampio principio "*cuius commoda, eius et incommoda*" che trova applicazione anche nell'ambito degli illeciti amministrativi. Non si tratta di una responsabilità oggettiva ma di una responsabilità soggettiva che trova la sua *ratio* in una colpa organizzativa dell'imprenditore il quale potrebbe altrimenti ritenersi esente da responsabilità per i fatti illeciti posti in essere dai propri collaboratori dei quali, tuttavia, si avvale nell'espletamento della propria attività imprenditoriale⁷⁶.

142. Si aggiunga che, come sopra descritto, a ISP RBM sono da ricondurre anche responsabilità proprie, nella misura in cui parte dei disagi subito dai clienti sono risultati riconducibili alla inadeguatezza degli indirizzi da essa forniti al proprio *Provider*.

⁷³ "il professionista che si avvale dell'opera di soggetti terzi è tenuto, in osservanza del canone di diligenza esigibile da operatori del settore, ad esercitare una assidua e puntuale attenzione sulla condotta di tali soggetti, in difetto di che il ricorso a soggetti terzi diventerebbe una esimente volta a porre il professionista al riparo da condotte che quest'ultimo assuma non riconducibili a fatto proprio. [...]", cfr. Tar Lazio, I, 20 febbraio 2020, n. 2245, PS10825 - *Green Solution offerta impianto fotovoltaico*; Tar Lazio, 24 settembre 2020, n. 9763, PS9834 - *Green Network - Attivazioni non richieste*; Tar Lazio, 24 settembre 2020, n. 9761, PS9815 - *Acea - Attivazioni non richieste*; Tar Lazio, 24 settembre 2020, n. 9764, PS9999 - *Hera - Attivazioni non richieste*; Tar Lazio, 15 gennaio 2020, n. 929, PS10998 - *Switch power-attivazioni non richieste*. Peraltro, secondo la giurisprudenza, laddove i vantaggi della condotta siano comunque riconducibili al "professionista" individuato dall'Autorità "[...] non rileva che l'attività sanzionata sia stata posta in essere materialmente da terzi" (cfr. TAR Lazio, Sez. I, 29.6.17, n. 9916 e 17.5.16, n. 5809).

⁷⁴ Tar Lazio, 25 marzo 2009, n. 3722, e Consiglio di Stato 2 agosto 2018, n. 8699.

⁷⁵ Consiglio di Stato, VI, nn. 3896/2014, 3897/2014 e Tar Lazio 24 settembre 2020, n. 9763.

⁷⁶ Vd. Tar Lazio, I, 21 dicembre 2021, n. 13223, PS10949 - *House To House Caratteristiche prodotti non veritiere*.

143. Sul piano fattuale, si evidenzia che oltre alle segnalazioni pervenute in Autorità e a quelle ricevute direttamente dall'IVASS, ISP RBM ha ricevuto ben 3.204 reclami nel periodo gennaio - dicembre 2023⁷⁷.

144. L'obiezione sollevata dal professionista secondo cui si tratterebbe di un numero di reclami del tutto fisiologico rispetto alle denunce di sinistro gestite annualmente (oltre tre milioni con una incidenza di circa lo 0,1%) e, dunque, inidoneo a corroborare la sussistenza di una pratica commerciale a esso imputabile, appare inconferente.

145. Invero, il numero di reclami relativi alle condotte del professionista non può certo considerarsi esiguo, seppur rapportato al numero di sinistri. Sul punto, si osserva infatti che nelle statistiche IVASS del primo semestre 2023, ISP RBM risulta tra le imprese italiane con il peggiore risultato nella classifica reclami per il ramo danni⁷⁸.

146. ISP RBM, peraltro, omette di soffermarsi sul dato relativo al fatto che nel corso del 2023 il numero dei reclami a essa direttamente indirizzati rivelatisi fondati, per i quali cioè la Compagnia ha riconosciuto di aver erroneamente trattato le richieste dei propri clienti, ha raggiunto il 50% nel primo bimestre del 2023, registrando un aumento significativo rispetto all'analogo periodo dell'anno precedente (30%). Tale dato sale al 71% per il periodo gennaio-marzo 2023 e al 58% per il periodo aprile - ottobre 2023 se si considerano i reclami pervenuti ad Ivass.

147. In maniera più analitica si osserva che:

a) i dati sui reclami pervenuti ai professionisti e acquisiti in sede ispettiva descritti ai paragrafi 41. - 43. del presente provvedimento evidenziano come, nel periodo dal 1° gennaio al 23 maggio 2023, oltre il 40% dei reclami pervenuti e trattati (quasi un migliaio) sono stati accolti con una successiva rideterminazione di erogazione del rimborso o concessione dell'autorizzazione alla prestazione diretta. Dal medesimo file emerge che le principali motivazioni che hanno determinato l'accoglimento dei reclami sono relativi a rimborsi/autorizzazioni tardive, a situazioni di errato annullamento o respingimento e a situazioni derivanti da errori di liquidazione per errata applicazione di condizioni di polizza ed errata valutazione della documentazione medica. Come sopra evidenziato, anche altri documenti ed *e-mail* interne attestano che circa la metà dei reclami pervenuti nel periodo (gennaio - maggio 2023) alla società su pratiche originariamente respinte hanno portato al successivo accoglimento delle richieste⁷⁹ e che il dato sulle richieste respinte erroneamente appare in netto peggioramento rispetto al 2022⁸⁰;

b) IVASS, con comunicazione pervenuta in data 12 aprile 2023 relativa all'analisi dei reclami a essa pervenuti nel primo trimestre 2023, nel rilevare l'elevata percentuale di reclami accolti in seguito agli approfondimenti nei confronti di ISP RBM e Previmedical, ha sottolineato che il dato denota che una trattazione dei sinistri più attenta e rigorosa sin dall'inizio da parte dell'impresa e del *Provider* avrebbe evitato l'insorgere del conflitto con il cliente e l'invio del reclamo sia all'impresa stessa che, successivamente, all'IVASS.

⁷⁷ Cfr. doc. n. 233 del fascicolo istruttorio memoria conclusiva inviata dalla società ISP RBM Salute in data 6 marzo 2023, pag. 28.

⁷⁸ Cfr. sito internet IVASS, la Tavola 1 recante "*Dati per singola impresa - tavola reclami premi*" all'indirizzo www.ivass.it/publicazioni-e-statistiche/statistiche/reportistica-reclami/2023-sem/index.html dalla quale emerge che, nel primo semestre 2023, ISP RBM ha un rapporto numero reclami per milione di premi (nel ramo danni escluso RCA) pari a 7,03 contro una media delle imprese italiane pari a 2,05.

⁷⁹ Cfr. doc. 66 del fascicolo ispettivo ISP RBM, *e-mail* "*Reclami per associato al 30 aprile 2023*" e doc. n. 58 del fascicolo ispettivo ISP RBM "*R Reclami Metasalute*", doc. n. 41 del fascicolo ispettivo di ISP RBM recante "*l'Elenco reclami x PMED*" e doc. n. 64 del fascicolo ispettivo di Previmedical, recante "*reclami-01012023-23052023*".

⁸⁰ Cfr. doc. 91 del fascicolo istruttorio, allegato 14.3 "*Comitato presidio outsourcing - Verbale dell'incontro del 9 maggio 2023*", cit..

148. Da questo punto di vista, peraltro, la circostanza che in numerosi casi il professionista abbia rivalutato la pratica in favore dei consumatori non fa venir meno la scorrettezza della condotta. Gli assicurati, infatti, hanno dovuto porre in essere una defaticante attività per ottenere il riconoscimento di un diritto contrattualmente previsto.

149. In definitiva, ISP RBM risulta responsabile sia direttamente che per *culpa in eligendo e culpa in vigilando* del proprio *Provider* in riferimento alle numerose incongruenze che sono emerse nell'applicazione concreta delle condizioni di polizza che hanno avuto come conseguenza numerosi casi di errato diniego di autorizzazioni o rimborsi medici a soggetti che ne avevano diritto, ovvero la richiesta non necessaria di ulteriore documentazione, determinando numerosi disagi negli assicurati.

150. Sul punto occorre ribadire che secondo Previmedical numerosi casi di gestione non corretta delle richieste degli assicurati sono riconducibili a dubbi interpretativi sulle *prassi liquidative interne*. Al riguardo, ISP RBM avrebbe dovuto predisporre strumenti idonei ad assicurare un sistema di comunicazione con il suo *Provider*, tale da consentire la risoluzione tempestiva di eventuali dubbi interpretativi relativamente alle condizioni di polizza e alle *prassi liquidative*.

151. Le evidenze in atti mostrano che, successivamente all'entrata in vigore nel marzo 2023 del nuovo contratto con Previmedical, sono state introdotte misure volte a garantire un miglioramento complessivo dei presidi a tutela dei consumatori che hanno gradualmente condotto al miglioramento delle performance del professionista. Tuttavia, a fronte delle annose criticità che hanno interessato le modalità di gestione delle pratiche sanitarie e dei rapporti con gli assicurati, occorre sottolineare che le nuove previsioni contrattuali ora più stringenti a tutela dei consumatori, sono state adottate dai professionisti tardivamente, peraltro con la previsione di un periodo transitorio di due mesi per entrare a regime. Le misure messe in atto da ISP RBM, pertanto, sebbene abbiano fatto registrare miglioramenti delle criticità (soprattutto quelle legate ai ritardi nell'erogazione dei rimborsi) a partire dal mese di aprile 2023, non hanno tuttavia dato luogo alla definitiva cessazione della pratica.

Le condotte di Previmedical

152. Le risultanze istruttorie hanno accertato che negli ultimi mesi del 2022 vi è stato un serio deterioramento dei livelli di servizio della Centrale Operativa gestita da Previmedical, dovuto a fattori organizzativi interni, che ha comportato malfunzionamenti nell'ambito del processo di liquidazione dei sinistri, nonché difficoltà per gli assicurati a entrare in contatto con il *call center* gestito dal *Provider*.

153. Il malfunzionamento della centrale operativa, di cui Previmedical è responsabile in via principale, ha determinato nella prima parte del 2023, profondi disservizi nei confronti degli assicurati che sono stati descritti nei paragrafi **33.** - **53.** del presente provvedimento, nonché ampiamente documentati dalle risultanze istruttorie.

154. In primo luogo si sono verificati notevoli ritardi nei pagamenti delle domande di rimborso, ben oltre i parametri previsti dal relativo livello di servizio stabilito contrattualmente. Come sopra evidenziato, nella prima settimana di febbraio circa [10.000 - 500.000] domande di rimborso risultavano in ritardo con i pagamenti e in ogni caso ben oltre i parametri previsti dal relativo livello di servizio stabilito contrattualmente. Ancora alla data 2 marzo 2023⁸¹ risultavano oltre [10.000 - 500.000] pratiche di rimborso in ritardo nel pagamento, oltre lo SLA contrattuale di 20 giorni previsto nel contratto con Metasalute. Di queste circa [0 - 100.000] pratiche sono riferite a richieste risalenti a prima del novembre 2022.

⁸¹ Cfr. doc. n. 4 del fascicolo ispettivo Previmedical e-mail: "R: ISPRBM_DDR_over 20gg lav_24.02.2023_PMED".

155. Previmedical è risultata pienamente consapevole che i disservizi causati agli assicurati sono da attribuire alla scarsità di risorse messe a disposizione nei diversi servizi di assistenza⁸².

156. Il deterioramento del servizio della Centrale Operativa ha determinato l'estrema difficoltà per gli assicurati nel mettersi in contatto con il *call center* al fine di ottenere informazioni e risolvere problematiche connesse alle richieste di assistenza⁸³.

157. Le evidenze in atti documentano le rilevanti criticità che hanno riguardato i respingimenti non giustificati di richieste di rimborso o di autorizzazioni alle prestazioni in convezione diretta. Vale a tal proposito richiamare il dato sopra evidenziato che, nel periodo dal 1° gennaio al 23 maggio 2023, oltre il 40% dei reclami pervenuti e trattati (quasi un migliaio) sono stati accolti con una successiva rideterminazione di erogazione del rimborso o concessione dell'autorizzazione alla prestazione diretta. Secondo la documentazione acquisita durante l'accertamento ispettivo presso ISP RBM, oltre l'80% dei reclami successivamente accolti a seguito di lamentele pervenute a ISP RBM da parte degli assicurati nel periodo 1° gennaio/23 maggio 2023 di pratiche gestite da Previmedical, deriverebbero da responsabilità del *call center*, dalla Centrale Operativa e/o dell'Ufficio liquidazioni del *Provider* Previmedical⁸⁴.

158. Gli stessi dati forniti da ISP RBM, oltre a quelli forniti da IVASS, mostrano che il tasso di accoglimento dei reclami, nonostante nel corso dell'anno abbia registrato un certo miglioramento, configurano comunque livelli di assistenza non pienamente soddisfacenti.

159. In tal senso, appare del tutto fuorviante il tentativo del professionista di ricondurre l'indagine dell'Autorità al solo contenuto dei reclami provenienti dai segnalanti. L'istruttoria in esame è, infatti, incentrata come ampiamente descritto in una serie di evidenze di cui i reclami rappresentano solo un aspetto.

160. Previmedical si è, in particolare, adoperata in una minuziosa analisi dei singoli reclami agli atti del procedimento per dimostrarne l'irrelevanza e/o l'infondatezza ovvero l'imputabilità del fatto all'altra parte, così da tentare di ridurre notevolmente il numero di reclami che conterrebbero lamentele fondate e dunque meritevoli di attenzione da parte dell'Autorità.

161. Pur volendo tralasciare la circostanza che l'analisi del professionista è svolta sui soli reclami ricevuti dall'Autorità, tale approccio non appare corretto nella misura in cui, oltre a non tener debitamente conto dei reclami pervenuti direttamente alle parti, di quelli pervenuti all'IVASS e di quelli pervenuti all'associazione Altroconsumo, muove dal presupposto che tutti i sinistri non oggetto di reclamo siano stati correttamente gestiti, mentre, come noto, non tutti i consumatori sono solerti nel manifestare espressamente i disagi e disservizi subiti.

162. Ma ciò che più rileva è che la valutazione circa la numerosità o fondatezza dei reclami è stata invece svolta dall'Autorità unitamente all'esame delle altre evidenze in atti che sono state dettagliatamente descritte nel presente provvedimento.

163. Così come rilevato per ISP RBM, le evidenze in atti mostrano che, a partire dall'entrata in vigore nel marzo 2023 del nuovo contratto con Previmedical, sono state introdotte misure volte a garantire un miglioramento complessivo dei presidi a tutela dei consumatori. Le misure messe in atto dai professionisti, appaiono aver migliorato le criticità riscontrate (in particolare quelle legate ai ritardi nell'erogazione dei rimborsi) a partire dal mese di aprile 2023, non hanno tuttavia dato luogo alla definitiva cessazione della pratica.

⁸² Cfr. doc. n. 2 del fascicolo ispettivo di Previmedical, *e-mail* interna del Responsabile dell'Ufficio Operations diretta all'Amministratore delegato, del 25 gennaio 2023, nella quale si legge: "[omissis]".

⁸³ Cfr. docc. n. 7, 19 e 20 del fascicolo ispettivo di ISP RBM.

⁸⁴ Elaborazione tratta dal doc. n. 38 del fascicolo ispettivo di ISP RBM, cit. Si veda anche doc. n. 114 del fascicolo ispettivo di Previmedical, recante "*R: aggiornamento dati reclami - urgente per Presidente*".

164. In conclusione, alla luce di quanto precede, risulta che i professionisti hanno frapposto ostacoli all'esercizio dei diritti contrattuali dei consumatori, rendendo onerosa e defaticante la fruizione delle prestazioni assicurative. Ciò costituisce una pratica commerciale scorretta, in violazione degli articoli 20, comma 2, 24 e 25, comma 1, lettera d), del Codice del consumo.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLE SANZIONI

165. Ai sensi dell'articolo 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 10.000.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

166. 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'articolo 27, comma 13, del Codice del consumo: in particolare, della gravità della violazione, dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, della personalità dell'agente, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

(a) Intesa Sanpaolo RBM Salute

167. ISP RBM è una società di rilevanti dimensioni economiche, appartenente al maggior gruppo bancario italiano, ed è uno dei *leader* in Italia nel proprio settore di riferimento.

168. Con riguardo alla dimensione economica. Nel 2023 ISP RBM ha incassato premi di competenza lordi per circa 523 milioni di euro. La gestione tecnica ha prodotto un risultato del conto tecnico di circa 15 milioni di euro, in aumento rispetto al 2022. L'utile d'esercizio è stato di 50,5 milioni di euro, in diminuzione rispetto al 2022 (81,5 milioni di euro).

169. Con riferimento alla gravità della violazione, si rileva che ISP RBM ha omesso di vigilare con la dovuta diligenza professionale sull'attività del proprio *Provider*, nonché l'inadeguatezza delle istruzioni e indirizzi ad esso rivolti. Essa è connotata da caratteri di estrema gravità per i consumatori, poiché la pratica è stata posta in essere in un settore, quello dell'assistenza sanitaria, di particolare rilevanza e delicatezza per i consumatori dove l'eventuale diniego non giustificato di autorizzazioni o rimborsi di prestazioni sanitarie può avere come conseguenza la mancata o tardiva fruizione dell'assistenza sanitaria richiesta, con effetti pregiudizievoli sulla salute e il benessere psico-fisico dei richiedenti. La pratica commerciale ha inoltre coinvolto un ampio numero di consumatori, come testimoniato dal numero di reclami raccolto e dalle numerose segnalazioni pervenute nel corso del procedimento.

170. Con riferimento all'opera svolta dall'agente rileva la circostanza che con il nuovo contratto concluso con Previmedical, ISP RBM ha previsto livelli di servizio e strumenti di controllo più stringenti così indirizzando l'attività del fornitore verso i miglioramenti che si sono registrati nel corso della presente istruttoria, così come rilevato dall'Autorità di Regolazione.

171. Per quanto riguarda poi la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti la pratica commerciale descritta al punto II risulta posta in essere da ISP RBM a partire dal gennaio 2023 e risulta tuttora in corso.

172. Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Intesa Sanpaolo RBM Salute S.p.A. nella misura di 2.500.000 € (duemilionicinquecentomila euro).

(b) Previmedical

173. Nel 2023 Previmedical⁸⁵ ha realizzato un fatturato di circa 30,7 milioni di euro, in aumento rispetto all'anno precedente (circa 29,1 milioni di euro). Nel 2023 il margine operativo lordo del professionista è stato di circa 8,9 milioni di euro, in crescita rispetto al 2022.

174. Con riferimento alla gravità della violazione, si rileva che la pratica riguarda le modalità di erogazione delle prestazioni assicurative ai consumatori beneficiari dell'assicurazione e l'assistenza nel fornire informazioni e chiarimenti ai consumatori stessi. Essa è connotata da caratteri di estrema gravità per i consumatori, poiché la pratica è stata posta in essere in un settore, quello dell'assistenza sanitaria, di particolare rilevanza e delicatezza per i consumatori dove l'eventuale diniego non giustificato di autorizzazioni o rimborsi di prestazioni sanitarie può avere come conseguenza la mancata o tardiva fruizione dell'assistenza sanitaria richiesta, con effetti pregiudizievoli sulla salute e il benessere psico-fisico dei richiedenti. La pratica commerciale ha, inoltre, coinvolto un ampio numero di consumatori, come testimoniato dal numero di reclami raccolto e dalle numerose segnalazioni pervenute nel corso del procedimento.

175. Con riferimento all'opera svolta dall'agente rileva la circostanza che Previmedical ha stipulato il nuovo contratto con ISP RBM accettando previsioni contrattuali più stringenti relativamente ai livelli di servizio e agli strumenti di controllo così contribuendo ai miglioramenti che si sono registrati nel corso della presente istruttoria.

176. Per quanto riguarda poi la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti la pratica commerciale descritta al punto II risulta posta in essere da Previmedical a partire dal gennaio 2023 e risulta tuttora in corso.

177. Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile alla società Previmedical Servizi per Sanità Integrativa S.p.A. nella misura 1.000.000 € € (unmilione di euro).

RITENUTO, pertanto, tenuto conto del parere dell'IVASS, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame, posta in essere dalle società Intesa Sanpaolo RBM Salute S.p.A. e Previmedical Servizi per Sanità Integrativa S.p.A., risulta scorretta ai sensi degli articoli 20, 24 e 25 del Codice del consumo in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione alle proprie scelte di consumo nel settore assicurativo;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalle società Intesa Sanpaolo RBM Salute S.p.A. e Previmedical Servizi per Sanità Integrativa S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli articoli 20, comma 2, 24 e 25, comma 1, lettera d), del Codice del consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

b) di irrogare alla società Intesa Sanpaolo RBM Salute S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria di 2.500.000 € (duemilionicinquecentomila euro);

c) di irrogare alla società Previmedical Servizi per Sanità Integrativa S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria di 1.000.000 € (unmilione di euro);

⁸⁵ Tutti i dati citati in questo paragrafo provengono dal Bilancio di esercizio 2023.

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

Le sanzioni amministrative irrogate devono essere pagate entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando i codici tributo indicati nell'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997.

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

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore a un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'articolo 27, comma 6, della legge n. 689/1981, 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'articolo 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'articolo 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'articolo 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'articolo 8 del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199 entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE
Guido Stazi

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

PS12650 - VUELING-PREZZI DI ACQUISTO BAGAGLIO A MANO*Provvedimento n. 31197*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 7 maggio 2024;

SENTITA la Relatrice Professoressa Elisabetta Iossa;

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

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

VISTA la propria decisione del 21 novembre 2023, con la quale, ai sensi dell'art. 9 del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine per la presentazione degli impegni, fissandola al 1° dicembre 2023, a seguito della richiesta presentata dal Professionista l'8 novembre 2023;

VISTA la comunicazione, pervenuta in data 1° dicembre 2023 ed integrata, in via definitiva, il 4 marzo 2024, con la quale la società Vueling SA ha presentato impegni ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 9 del Regolamento;

VISTA la propria decisione del 27 febbraio 2024, con la quale, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga di 60 (sessanta) giorni del termine di conclusione del procedimento, per esigenze istruttorie;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. Vueling Airlines SA (di seguito, Vueling), in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lettera b), del Codice del Consumo, con sede legale in Spagna, è una compagnia aerea *low cost* che ha per oggetto principale l'esercizio di collegamenti aerei per il trasporto di persone e cose in Italia, fra l'Italia e i Paesi esteri e in Paesi esteri.

2. ASSOCIAZIONE CONSUMATORI CODICI, iscritta nel registro di cui all'art. 137 del Codice del Consumo, membro del BEUC (Bureau Européen des Unions de Consommateurs) – Associazione Europea dei Consumatori.

3. UDICON – Unione per la Difesa dei Consumatori, iscritta nell'elenco delle Associazioni dei Consumatori e degli utenti rappresentative a livello nazionale di cui all'art. 137 del Codice del Consumo e membro del Consiglio Nazionale dei Consumatori e degli utenti (CNCU).

II. LA CONDOTTA OGGETTO DEL PROCEDIMENTO

4. Sulla base delle informazioni acquisite ai fini dell'applicazione del Codice del Consumo, nonché a seguito di una denuncia pervenuta in data 17 febbraio 2023 e oggetto di successive richieste di informazioni alla stessa Società¹, è emerso che il Professionista non avrebbe reso un'adeguata informativa ai consumatori circa l'applicazione di prezzi differenziati per la vendita del servizio

¹ Cfr. doc. nn. 1, 4, 10 e 17 di cui all'indice del fascicolo.

aggiuntivo bagaglio a mano tra i due canali di acquisto *online* offerti (sito *web* e app) e tra i *device* utilizzati dal cliente.

5. Con riferimento al bagaglio a mano, la *policy* adottata da Vueling consente l'imbarco in cabina del bagaglio in tre differenti modalità: la prima, gratuita, mediante richiesta del servizio di assistenza in aeroporto o nel caso di viaggio con un neonato; la seconda, attraverso l'acquisto della tariffa speciale *Timeflex* (comprensiva di tutti i servizi) oppure mediante l'acquisto dei posti a sedere denominati *Space One* e *Space Plus* tra i servizi aggiuntivi; la terza, attraverso l'acquisto del bagaglio a mano come servizio aggiuntivo, dopo aver selezionato la tariffa base, contestualmente all'acquisto del biglietto o anche successivamente (cd. bagaglio a mano "*à la carte*").

6. In base alle informazioni acquisite in fase preistruttoria emergeva l'applicazione di prezzi differenziati per la vendita del servizio bagaglio a mano cd. "*à la carte*" tra i due canali di acquisto, *web* ed app², a fronte della quale Vueling non risultava fornire alcuna chiara informazione ai consumatori, né sulla pagina *web* dedicata ai servizi aggiuntivi, né sulla pagina *web* dedicata al servizio bagaglio a mano.

7. Allo stesso modo, secondo le evidenze fornite dal denunciante e verificate d'ufficio³ anche il *device* utilizzato dal cliente sembrava un parametro di differenziazione del prezzo di vendita del servizio bagaglio a mano.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO: LA PRESENTAZIONE DEGLI IMPEGNI

1) *L'iter del procedimento*

8. Sulla base degli elementi in atti, in data 11 ottobre 2023 è stato comunicato a Vueling l'avvio del procedimento istruttorio n. PS12650⁴ in relazione alla pratica commerciale sopra descritta, in possibile violazione degli articoli 20, 21 e 22 del Codice del Consumo, in quanto connotata da profili di ingannevolezza e ommissività, nonché astrattamente contraria alla diligenza professionale, risultando idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio che essa raggiunge, in relazione al prodotto offerto (servizio bagaglio a mano).

9. In particolare, l'assenza di informazioni riguardo la differenziazione di prezzo tra i diversi canali di acquisto *online* e tra i *device* utilizzati appariva idonea a indurre il consumatore ad assumere scelte non consapevoli in ordine all'applicazione di prezzi differenziati per il servizio in esame, incidendo proprio sulla scelta iniziale tra i percorsi di acquisto *online* e tra i *device*.

10. In data 18 ottobre, l'Associazione CODICI è stata ammessa a partecipare al procedimento⁵.

11. Vueling ha avuto accesso agli atti del fascicolo in date 23 ottobre 2023 e 12 gennaio 2024⁶.

12. In data 30 ottobre 2023, Vueling ha depositato la risposta alla richiesta di informazioni formulata in sede di comunicazione di avvio del procedimento istruttorio⁷.

13. In data 14 novembre 2023, l'Associazione U.Di.Con. è stata ammessa a partecipare al procedimento⁸.

² Cfr. doc. n. 17 di cui all'indice del fascicolo.

³ Cfr. doc. nn. 1 e 17 di cui all'indice del fascicolo.

⁴ Cfr. doc. n. 16 di cui all'indice del fascicolo.

⁵ Cfr. doc. n. 23 di cui all'indice del fascicolo.

⁶ Cfr. doc. nn. 27 e 53 di cui all'indice del fascicolo.

⁷ Cfr. doc. n. 45 di cui all'indice del fascicolo.

⁸ Cfr. doc. n. 34 di cui all'indice del fascicolo.

14. In data 16 novembre 2023, Vueling è stata sentita in audizione, durante la quale è stata formulata una richiesta di informazioni cui il Professionista ha dato riscontro il 6 dicembre 2023⁹.

15. In data 21 novembre 2023 l'Autorità ha disposto, ai sensi dell'art. 9, del Regolamento, la proroga del termine per la presentazione degli impegni al 1° dicembre 2023, a seguito della richiesta presentata dal Professionista in data 8 novembre 2023¹⁰.

16. In data 1° dicembre 2023, Vueling ha depositato una prima proposta di impegni, successivamente integrati in data 23 gennaio e 4 marzo 2024¹¹.

17. L'Associazione U.Di.Con ha avuto accesso agli atti del procedimento, in data 7 dicembre 2023 e 8 marzo 2024¹².

18. In data 15 dicembre 2023, Vueling è stata sentita in audizione, durante la quale è stata formulata una richiesta di informazioni riguardo gli impegni¹³. In data 23 gennaio 2024 Vueling ha dato riscontro alla richiesta di informazioni e integrato gli impegni presentati il 1° dicembre 2023. In data 4 marzo 2024, Vueling ha depositato la versione consolidata degli impegni.

19. Nelle date 29 febbraio e 3 marzo 2024, l'Autorità ha comunicato alle Parti la proroga di 60 giorni del termine di conclusione del procedimento, deliberata nell'adunanza del 27 febbraio 2024¹⁴.

20. In data 5 marzo 2024 è stata comunicata alle Parti la data di conclusione della fase istruttoria, ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento¹⁵.

21. In data 8 aprile 2024 è pervenuto il parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, richiesto il 18 marzo 2024, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo¹⁶.

2) *Gli elementi acquisiti*

22. Nella risposta alla richiesta di informazioni formulata nella comunicazione di avvio del procedimento¹⁷, Vueling ha reso noto che il proprio sistema di tariffazione del servizio bagaglio a mano si basa su un meccanismo di determinazione dinamica del prezzo, cioè non stabilita in anticipo, ma variabile sulla base di diversi fattori che non includono né il canale di acquisto *online* scelto dai consumatori (*web* o *app*), né il tipo di dispositivo utilizzato.

23. Il Professionista ha reso noto, come confermato anche nell'audizione del 16 novembre e nella risposta alla richiesta di informazioni formulata in quella sede¹⁸, che il sistema di tariffazione dinamica del servizio bagaglio a mano – a partire dal 15 dicembre 2022 – ha incluso sessioni sperimentali di prezzo (c.d. *test A/B*), aventi l'obiettivo di valutare la disponibilità a pagare dei consumatori attraverso l'applicazione di molteplici variazioni di prezzo – sia positive, che negative – rispetto a un valore iniziale base, nei confronti di sottogruppi di consumatori individuati in modo puramente casuale, senza utilizzare criteri discriminatori o derivanti dalla profilazione degli utenti. Inoltre, il Professionista ha reso noto che le sessioni sperimentali di *pricing* hanno riguardato esclusivamente la vendita del servizio bagaglio a mano.

⁹ Cfr. doc. nn. 42 e 51 di cui all'indice del fascicolo.

¹⁰ Cfr. doc. nn. 40 e 45 di cui all'indice del fascicolo.

¹¹ Cfr. doc. n. 63 di cui all'indice del fascicolo.

¹² Cfr. doc. nn. 46 e 70 di cui all'indice del fascicolo.

¹³ Cfr. doc. n. 51 di cui all'indice del fascicolo.

¹⁴ Cfr. doc. nn. 58, 64 e 65 di cui all'indice del fascicolo.

¹⁵ Cfr. doc. nn. 66, 67 e 68 di cui all'indice del fascicolo.

¹⁶ Cfr. doc. n. 73 di cui all'indice del fascicolo.

¹⁷ Cfr. doc. n. 45 di cui all'indice del fascicolo.

¹⁸ Cfr. doc. nn. 42 e 51 di cui all'indice del fascicolo.

24. Vueling ha sostenuto che le variazioni di prezzo di cui alla comunicazione di avvio, siano state determinate esclusivamente dall'implementazione di tali sessioni sperimentali di *pricing*, che possono comportare l'applicazione contemporanea di prezzi differenti per il medesimo servizio di bagaglio a mano per diversi clienti, così che i consumatori potrebbero aver visualizzato/acquistato il medesimo servizio a prezzi differenti utilizzando *device* o canali *online* diversi.

3) Gli impegni

25. Gli impegni presentati dalla Società – che nella loro versione definitiva sono allegati al presente provvedimento e ne costituiscono parte integrante¹⁹ – prevedono:

1) la modifica della pagina *web* dedicata ai servizi aggiuntivi in modo tale che i consumatori siano informati chiaramente della possibilità di utilizzare indifferentemente i due canali di acquisto *online* del Professionista, *web* e *app*;

2) la cessazione della tecnica di tariffazione denominata “esperimento di prezzo” per quanto riguarda la vendita *online* del servizio bagaglio a mano;

3) l'offerta di *voucher*/rimborsi ai clienti italiani che hanno acquistato il bagaglio a mano “à la carte” nel periodo compreso tra il 15 dicembre 2022 e il mese di dicembre 2023 (periodo della sperimentazione di prezzo in esame) a un prezzo superiore alla media, calcolata per tratta e data di partenza, con riferimento al giorno di acquisto.

26. La società ha già dato attuazione all'impegno n. 1, il 31 ottobre 2023, e all'impegno n. 2, nel corso del mese di dicembre 2023, mentre l'impegno 3 è stato attuato a partire dal 5 marzo 2024.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

27. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa a mezzo *internet*, in data 18 marzo 2024 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni²⁰, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

28. Con parere pervenuto in data 8 aprile 2024²¹, la suddetta Autorità ha ritenuto che l'utilizzo di *internet* da parte di Vueling risulta idoneo a sviluppare un significativo impatto sui consumatori che, sulla base delle informazioni lette sul sito/app dei professionisti, potrebbero essere indotti ad assumere una decisione commerciale che altrimenti non avrebbero preso, così sviluppando in concreto la piena potenzialità delle modalità di promozione e vendita utilizzate.

V. VALUTAZIONE DEGLI IMPEGNI

29. L'Autorità ritiene che gli impegni proposti dal professionista, consistenti in una serie di misure e interventi, già realizzati da Vueling, agevolmente monitorabili e verificabili dall'Autorità, siano idonei a sanare i possibili profili di illegittimità contestati nella comunicazione di avvio dell'11 ottobre 2023.

30. Gli impegni proposti, oltre ad offrire un rimedio restitutorio/compensatorio, eliminano alla radice sia il profilo riguardante l'applicazione simultanea di prezzi differenti per l'acquisto del medesimo servizio di bagaglio a mano a seconda del canale *online* e del *device* utilizzato dai consumatori, sia il profilo informativo riguardante la possibilità di utilizzare indifferentemente *web* ed *app* per l'acquisto del servizio bagaglio a mano.

¹⁹ Cfr. doc. n. 63 di cui all'indice del fascicolo.

²⁰ Cfr. doc. n. 71 di cui all'indice del fascicolo.

²¹ Cfr. doc. n. 73 di cui all'indice del fascicolo.

31. Nello specifico, con riferimento all'impegno *n.1*), la modifica della pagina *web* dedicata ai servizi aggiuntivi ha introdotto un'informativa chiara nei confronti dei consumatori circa l'equivalenza tra *web* e app ai fini del *pricing* del servizio bagaglio a mano, in modo tale che non possa sorgere dubbio alcuno circa il fatto che le due modalità appartengano entrambe al canale "online".

32. Quanto all'impegno *n.2*), la cessazione della tecnica di tariffazione denominata "esperimenti di prezzo" per la vendita del servizio bagaglio a mano, comporta l'applicazione di un unico prezzo a tutti i clienti per il medesimo servizio di bagaglio a mano in un dato momento temporale e in riferimento a un dato volo. Come conseguenza, i consumatori non saranno più esposti simultaneamente a prezzi differenti per l'acquisto del medesimo servizio di bagaglio a mano²².

33. Infine, avuto riguardo all'impegno *n.3*), saranno rimborsati i consumatori che abbiano pagato per il servizio bagaglio a mano un prezzo superiore al prezzo medio di riferimento per tratta, data di acquisto del servizio e di partenza del volo, nel periodo compreso tra il 15 dicembre 2022 e il mese di dicembre 2023, corrispondente al periodo di effettuazione dei test sperimentali di tipo A/B. Tale rimborso è stato determinato in misura pari a 5 Euro. In aggiunta, tale somma è stata raddoppiata (10 Euro) qualora il consumatore decida di accettare il ristoro nella forma di un *voucher* da spendere sul sito di Vueling.

34. In conclusione, in un'ottica di piena tutela e protezione del consumatore, le descritte misure rimediali risolvono alla radice i profili di ingannevolezza evidenziate nell'atto di avvio (Impegno 1 e 2), e prevedono un ristoro dei consumatori incisi dalla politica tariffaria adottata da Vueling (Impegno 3).

35. Infine, la tempistica di attuazione degli impegni risulta pienamente congrua, considerato che le iniziative prospettate sono già state implementate dal Professionista.

36. Alla luce delle suesposte considerazioni, si ritiene che gli impegni presentati soddisfino i requisiti previsti dall'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo.

RITENUTO, pertanto, che gli impegni presentati dalla società Vueling SA, nei termini sopra esposti, siano idonei a far venir meno i possibili profili di illiceità della condotta oggetto di istruttoria;

RITENUTO, di disporre l'obbligatorietà dei suddetti impegni nei confronti della società Vueling SA;

RITENUTO, pertanto, di poter chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione;

DELIBERA

a) di rendere obbligatori, nei confronti della società Vueling SA, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 9, comma 2, lettera a), del Regolamento, gli impegni proposti in data il 1° dicembre 2023, successivamente integrati in data 23 gennaio 2024 e presentati in versione consolidata in data 4 marzo 2024, come descritti nel Formulário allegato al presente provvedimento, di cui costituisce parte integrante;

b) di chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 9, comma 2, lettera a), del Regolamento;

²² Il prezzo del servizio bagaglio a mano rimane soggetto a variazioni dovute ai fattori alla base del pricing dinamico implementato dalla Società; tuttavia, nessuno di tali fattori dà luogo all'offerta di prezzi simultaneamente diversi per lo stesso prodotto.

c) che la società Vueling SA, entro sessanta giorni dalla data di notifica della presente delibera, informi l'Autorità dell'avvenuta attuazione degli impegni.

Ai sensi dell'articolo 9, comma 3, del Regolamento, il procedimento potrà essere riaperto d'ufficio, laddove:

- a) il professionista non dia attuazione agli impegni;
- b) si modifichi la situazione di fatto rispetto ad uno o più elementi su cui si fonda la decisione;
- c) la decisione di accettazione di impegni si fondi su informazioni trasmesse dalla Parte che siano incomplete, inesatte o fuorvianti.

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza alla presente delibera l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 10.000.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Guido Stazi

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

IP367 - MULPOR-INTERNATIONAL FAIRS DIRECTORY

Avviso di proroga del termine per la conclusione del procedimento

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Informativa di proroga del termine per la conclusione del procedimento, ai sensi dell'art. 19, commi 2 e 3, del *Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie* (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015, in relazione al procedimento IP367 - *MULPOR-INTERNATIONAL FAIRS DIRECTORY*.

La pubblicazione della presente comunicazione sul Bollettino settimanale dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato viene effettuata ai sensi e per gli effetti dell'articolo 19, commi 2 e 3, del Regolamento, atteso l'esito infruttuoso del tentativo di trasmissione alla società IBCM International Business Convention Management Ltd del provvedimento di avvio del procedimento, operato in data 14 dicembre 2023 mediante richiesta di collaborazione all'Ambasciata d'Italia a Nicosia (Cipro). L'Ambasciata ha rappresentato, infatti, che non è stato possibile notificare l'atto presso la sede di registrazione della società.

Per qualsiasi comunicazione indirizzata all'Autorità, relativa al caso in questione, si prega di citare la Direzione credito, assicurazioni, poste, servizi, turismo e sport del Dipartimento tutela del consumatore – 2 e il riferimento IP367.

IP367 - MULPOR-INTERNATIONAL FAIRS DIRECTORY

Comunicazione di proroga del termine per la conclusione del procedimento

OGGETTO: proroga del termine di conclusione del procedimento IP/367, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del “*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie*”, adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015.

Con riferimento al procedimento in oggetto, avviato in data 28 novembre 2023, nei confronti della Mulpor Company s.r.l. e della IBCM International Business Convention Management Ltd., si comunica che l'Autorità, nella sua adunanza del 21 maggio 2024, ha deliberato di prorogare di 60 giorni il termine di conclusione del procedimento, in considerazione delle sopravvenute esigenze istruttorie.

Pertanto, il termine di conclusione del procedimento è prorogato al **23 luglio 2024**.

PS12666 - BCUBE AGENCY-VENDITA DI APPREZZAMENTI

Avviso della comunicazione di attribuzione dell'onere della prova

AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Informativa di comunicazione di attribuzione dell'onere della prova, ai sensi dell'articolo 19, comma 2, del *Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie* (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera n. 25411 del 1° aprile 2015, in relazione al procedimento PS12666.

La pubblicazione del presente avviso, seguito dalla comunicazione di attribuzione dell'onere della prova, sul Bollettino settimanale dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, viene effettuata ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 19, comma 2, del Regolamento, attesa la mancata ricezione di riscontri al tentativo di trasmissione della stessa comunicazione di attribuzione dell'onere della prova (prot. 0045281 del 3 maggio 2024), operato in data 3 maggio 2024 mediante sistema postale e in particolare a mezzo di corriere internazionale. Nel caso di specie, infatti, BCUBE Agency S.A.R.L. è risultata irreperibile all'indirizzo fisico (40 Bd Jean Moulin, 83700 Saint-Raphael, France) tuttora indicato sul proprio sito *web* (<https://www.bcubeagency.com/it/>) nonché nel *Registre National Des Enterprises* (<https://data.inpi.fr/>), sebbene la Comunicazione di avvio del procedimento (prot. 0100990 del 5 dicembre 2023) e la richiesta di informazioni (prot. 0022893 del 16 febbraio 2024), trasmesse del pari a mezzo corriere internazionale al medesimo indirizzo fisico, risultino correttamente consegnate.

Per qualsiasi comunicazione indirizzata all'Autorità, relativa al caso in questione, si prega di citare la Direzione Piattaforme Digitali e Comunicazioni del Dipartimento per la Tutela del Consumatore - 1 ed il riferimento PS12666.

PS12666 - BCUBE AGENCY-VENDITA DI APPREZZAMENTI

Comunicazione di attribuzione dell'onere della prova

Oggetto: Comunicazione di attribuzione dell'onere della prova, ai sensi dell'art. 27, comma 5, del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206 e successive modificazioni (di seguito, Codice del consumo), nonché ai sensi dell'art. 15 del "*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie*" (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera n. 25411 del 1° aprile 2015.

I. L'avvio del procedimento

1. In data 5 dicembre 2023 è stato disposto l'avvio di un procedimento istruttorio¹, ai sensi dell'art 27, comma 3, del Codice del consumo, nonché dell'art. 6 del Regolamento, nei confronti di BCUBE Agency S.A.R.L. (di seguito, BCUBE o Professionista), con riferimento alla pratica commerciale consistente nell'offrire in vendita, tramite il sito internet <https://www.bcubeagency.com/it/> (di seguito, Sito), vari pacchetti di grandezza diversa, contenenti

¹ Cfr. Comunicazione di avvio del procedimento, prot. 0100990 del 5 dicembre 2023.

diversi tipi di “interazioni” (*fan*/mi piace, *like*, *follower*, visualizzazioni video/*reels*/storie, amici, ecc.) e “commenti” tra utenti, destinati alla maggior parte delle piattaforme digitali di media sociali esistenti.

2. Nel sito si precisa che le interazioni offerte da BCUBE proverrebbero da profili reali e sarebbero in grado di ottenere l’incremento di *fan* reali e unici grazie ad un servizio di *marketing* combinato, diversamente da come operano molti altri siti *web* che utilizzano un *Bot* o profili *fake*. Al riguardo, il Professionista dichiara che le proprie tecniche di “*marketing virale*” sono conformi alle *policy* di Facebook, Twitter, Youtube e Instagram², evidenziando come le interazioni proposte in vendita (*fan*, *followers*, visualizzazioni) siano eseguite da utenti aventi profili reali ed attivi nei vari *social*; sono inoltre prospettati tempi di consegna rapidi e “*Risultati immediati*”.

3. Il procedimento istruttorio è volto a verificare l’esistenza delle ipotesi di violazione degli articoli 20 e 23, lettera *bb-quater* del Codice del consumo.

II. Attività istruttoria

4. In seguito all’avvio del procedimento istruttorio, che risulta notificato a mezzo corriere internazionale in data 21 dicembre 2023³, è pervenuta una comunicazione da parte di uno Studio Legale⁴, nella quale si escludeva la sussistenza dei presupposti per l’applicazione della sanzione connessa alla violazione delle norme indicate, posto che BCUBE non promuoverebbe alcun prodotto di società terze, e si dichiarava in sintesi quanto segue:

- BCUBE offre un servizio volto ad aumentare il numero di “*follower*” presenti sulle piattaforme selezionate e conseguentemente il numero dei “*like – mi piace*” alle *stories* o ai *post* degli acquirenti;
- il servizio venduto da BCUBE sarebbe identico a quello fornito da ADS FACEBOOK, ossia incrementare la visibilità del cliente; in particolare, “*il servizio mira a incrementare la popolarità del proprio profilo (privato) la quale è metro per la “reputazione” del proprio profilo non mediante false recensioni di prodotti ma mediante like o commenti di gradimento*”;
- i commenti, a persone e non a prodotti, sono solitamente autoreferenziali, riferiti all’immagine della persona raffigurata per aumentare la “celebrità” del soggetto che paga il servizio;
- la società è operativa dal 1° aprile 2018 e il sito è attivo dal maggio 2017 nelle versioni linguistiche italiano, spagnolo, tedesco e inglese;
- quanto alla tipologia di soggetti che hanno acquistato i servizi offerti sul Sito, circa il 70% sono privati e il 30% aziende;
- BCUBE si avvale di collaborazioni con società terze (non identificate) che forniscono professionalmente detto servizio e pertanto “*cura esclusivamente la regolarità della fornitura del servizio contrattuale con i propri clienti vigilando sul rispetto della regolarità del servizio fornito*”;
- sulla base di un “attestato” redatto da una società esterna, nell’anno 2023 la società avrebbe conseguito un fatturato di quasi € 653.000 (iva esclusa);
- l’erogazione dei servizi non è immediata: inizia entro le 24 ore per concludersi entro i 3 giorni successivi all’attivazione, pertanto nell’arco delle 72 ore.

² Cfr. <https://www.bcubeagency.com/it/condizioni-di-vendita/> (Limitazione di responsabilità).

³ Nello specifico, la Comunicazione di avvio è stata trasmessa alla Società il 5 dicembre 2023, a mezzo corriere internazionale, e risulta ricevuta dalla stessa il 21 dicembre 2023 (cfr. Verbale di acquisizione agli atti della spedizione del 21 dicembre 2023 e Verbale di acquisizione dell’avviso di consegna del 5 febbraio 2024).

⁴ Comunicazione prot. 0014149 del 18 gennaio 2024.

5. In data 30 gennaio 2024 l'avvocato italiano titolare del citato Studio Legale, a seguito di apposita richiesta, ha trasmesso una "*Procura Speciale - Mandato alle liti*"⁵ conferita per rappresentare e difendere il legale rappresentante *pro tempore* di BCUBE relativamente alla "*vertenza instauranda nei confronti*" dell'Autorità, che tuttavia (i) risultava priva dell'indicazione del nome del conferente e della sua funzione/carica specifica e (ii) recava una firma illeggibile del conferente la procura alla lite.

6. In ragione di ciò, è stata inviata all'avvocato una lettera⁶ in cui si rappresentava che la procura non poteva ritenersi valida, invitandolo a produrre una procura speciale alle liti recante i seguenti elementi: il nome e la carica del rappresentante legale della società Bcube Agency Sarl, risultante da documentazione atta a dimostrare i relativi poteri rappresentativi; la sottoscrizione leggibile del conferente; la delega a rappresentare e difendere, anziché la persona fisica, la società Bcube Agency Sarl nel procedimento istruttorio n. PS12666 già avviato nei confronti della medesima società (piuttosto che nella "*vertenza instauranda*"). Si è infine precisato che, in caso di mancata integrazione entro 10 giorni, ogni atto relativo al procedimento sarebbe stato rivolto direttamente nei confronti della Società Bcube Agency Sarl, presso la sede in BD Jean Moulin n. 40, St Raphael (Francia).

7. A seguito di tale comunicazione, non essendo pervenuta alcuna integrazione né altra "procura" in sostituzione della precedente, in data 16 febbraio 2024 è stata inviata direttamente alla sede francese di BCUCE una comunicazione⁷ nella quale (i) si rappresentava l'invalidità della procura agli atti, evidenziando che qualora tale società avesse inteso conferire mandato alle liti ed eleggere domicilio presso un difensore avrebbe dovuto produrre una procura speciale recante gli elementi mancanti, sopra indicati (al punto 6); (ii) si formulava una dettagliata richiesta di informazioni e documentazione, volta ad acquisire sia alcuni degli elementi già richiesti al punto 21 della *Comunicazione di avvio del procedimento* (e non ancora prodotti) sia ulteriori informazioni concernenti: la descrizione dei servizi svolti; l'indicazione delle "società esterne" di cui BCUBE dichiara di avvalersi, producendo i relativi contratti e documenti contabili; il ruolo svolto da BCUBE nella fornitura di interazioni *social* e le motivazioni dell'asserita identità con il servizio fornito da ADS Facebook; il significato di "*follower e like reali*" asseritamente venduti, indicando le verifiche svolte dalla società e/o dai fornitori terzi circa la natura spontanea o algoritmica delle interazioni offerte *online* e circa l'autenticità degli *account* di provenienza delle stesse.

8. Allo stato degli atti, essendo ampiamente decorso il congruo termine di 30 giorni assegnato nella comunicazione del 16 febbraio 2024⁸ e stante l'assenza di riscontri alle richieste di informazioni, non sussistono elementi probatori che consentano di valutare in maniera esaustiva la scorrettezza della pratica commerciale oggetto del presente procedimento, consistente nella vendita *online* di vari tipi di interazioni che appaiono false, non autentiche e/o non corrispondenti a reali esperienze di interazione degli utenti, destinate a essere utilizzate dagli acquirenti sulle piattaforme digitali di *social media*.

9. Poiché tali elementi sono da ritenersi in possesso del Professionista, risulta necessario attribuire a quest'ultimo l'onere della prova, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, in merito alla pratica commerciale in questione.

⁵ Comunicazione prot. 0017102 del 30 gennaio 2024.

⁶ Lettera prot. 0017988 del 1° febbraio 2024.

⁷ Comunicazione prot. 0022893 del 16 febbraio 2024, trasmessa in pari data alla società, mediante corriere internazionale, e ricevuta dalla stessa in data 27 febbraio 2024 (cfr. Verbale di acquisizione agli atti della spedizione del 20 febbraio 2024 e Verbale di acquisizione dell'avviso di consegna del 9 aprile 2024).

⁸ Tale termine, decorrente dalla notifica della richiesta di informazioni, risulta scaduto in data 28 marzo 2024.

III. Comunicazione di attribuzione dell'onere della prova

10. Sulla base di quanto precede, con la presente si comunica, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'attribuzione dell'onere della prova sull'esattezza dei dati di fatto connessi alla pratica commerciale descritta al punto I.

11. A tal fine si invita il Professionista a produrre idonea documentazione volta a dimostrare la veridicità delle seguenti indicazioni presenti nei messaggi pubblicitari, diffusi via *internet* sul Sito, circa la natura autentica e "reale" delle varie interazioni *social* vendute (*follower*, *fan*, *like*, visualizzazioni, commenti "personalizzati", ecc.) e degli *account* di provenienza delle stesse:

- "Le nostre tecniche di marketing virale sono conformi alle attuali policy di Facebook, Twitter, Youtube, Instagram. I fans, i followers, le visualizzazioni vengono eseguiti da utenti aventi profili reali ed attivi nei vari social"⁹;

- "Tutto il traffico per i diversi profili che si ottiene è del tutto legittimo. Non utilizziamo spamming o altre attività ingannevoli per ottenere traffico. Quello che otterrete sono solo visitatori reali, targettizzati sui contenuti del tuo sito web selezionati al momento dell'ordine"¹⁰;

- "Profili Reali - Tutte le interazioni che forniamo con i nostri pacchetti provengono da **profili reali**, dotati di foto e descrizioni"¹¹, "Tutti i servizi che offriamo, tramite i nostri pacchetti provengono da profili reali"¹², "Social di Qualità - Tutte le interazioni che offriamo e che eroghiamo (*fan*, *like*, commenti, visualizzazioni ecc) provengono da profili di utenti reali"¹³ e "Bcube fornisce solamente follower e like reali e di alta qualità"¹⁴;

- "Molti siti web che offrono servizi simili al nostro, attirano i clienti con prezzi stracciati, garantendo migliaia di fan per pochi euro. In realtà ciò che realmente fanno è utilizzare un BOT che aumenta il numero dei like visibili ma non i fan reali, oppure utilizzare profili fake privi di qualsiasi valore. Bcube ottiene l'incremento di fan reali ed unici grazie ad un servizio di marketing combinato ..."¹⁵;

- "FOLLOWER E LIKE VERI" e "QUALITA' OLTRE LA QUANTITA' - Follower e like provenienti da profili reali ... **BCUBE Agency** vi consiglia di evitare aziende che vendono seguaci falsi o di bassa qualità ... Associare al tuo profilo social dei follower reali o falsi, influisce non di poco sulla percezione della tua immagine, serietà e soprattutto sulla tua reputazione"¹⁶;

- "COMPRARE FOLLOWER E LIKE INSTAGRAM ITALIANI REALI" e "ACQUISTA FOLLOWER INSTAGRAM REALI ITALIANI - PRODOTTO ESCLUSIVO - L'unica agenzia Italiana a rendere disponibile questo servizio. Offriamo un servizio esclusivo che ti permette di

⁹ Cfr. <https://www.bcubeagency.com/it/condizioni-di-vendita/> (Limitazione di responsabilità).

¹⁰ Cfr. <https://www.bcubeagency.com/it/faq-2/#1488794644977-b23d01d9-c7df> (FAQ: "Il traffico che offrite proviene da Spam o altro metodo illegale?").

¹¹ Tale affermazione è ripetuta in ogni pagina web dedicata ai singoli *social network* per i quali sono offerti i vari servizi/pacchetti; si veda, ad esempio, la pagina web <https://www.bcubeagency.com/it/comprare-follower-like-instagram/>, sotto la dicitura "PERCHÉ SCEGLIERE BCUBE".

¹² Cfr. <https://www.bcubeagency.com/it/condizioni-di-vendita/> (Profili reali).

¹³ Cfr. <https://www.bcubeagency.com/it/>.

¹⁴ Cfr. <https://www.bcubeagency.com/it/faq-2/#1488828598972-dae555b4-dabf> (FAQ: "I follower/like sono tutti uguali?").

¹⁵ Cfr. <https://www.bcubeagency.com/it/faq-2/#1476957411926-e1068783-1222>. (FAQ "Come viene realizzato l'incremento dei Fan/Follower?").

¹⁶ Cfr. <https://www.bcubeagency.com/it/follower-like-reali/>.

*comprare follower Instagram reali italiani, persone attive che sceglieranno di seguirti di loro spontanea volontà*¹⁷;

- “*COMPRARE FOLLOWER E LIKE TIKTOK ITALIANI REALI*” e “*Ottieni follower TikTok italiani reali per il tuo profilo ed aumenta la tua notorietà. Unica agenzia europea ad offrire questo servizio*”¹⁸;

- “*COMPRARE FOLLOWER X ITALIANI REALI (EX TWITTER)*” e “*Acquista follower italiani e stranieri per il tuo profilo X*”¹⁹;

- “*COMPRARE VISUALIZZAZIONI E ISCRITTI YOUTUBE REALI*” e “*Compra visualizzazioni YouTube Reali Italiane: seleziona il numero di visualizzazioni che vuoi ricevere da parte di persone reali che vivono in Italia ed aumenta la visibilità dei tuoi video*”²⁰;

- “*COMPRARE FOLLOWER E SPETTATORI LIVE TWITCH REALI*”²¹.

12. Si invita inoltre BCUBE a produrre idonea documentazione volta a dimostrare:

a) le modalità di reperimento, da parte di BCUBE e/o suoi fornitori terzi, delle interazioni e dei commenti venduti, con specifica indicazione della natura degli *account* da cui provengono e del rapporto che i titolari di tali *account* hanno con BCUBE o i suoi fornitori terzi, da un lato, e con l’acquirente delle interazioni/commenti, dall’altro;

b) l’esistenza di accordi con fornitori terzi in virtù dei quali BCUBE sarebbe in grado di vendere vari pacchetti di interazioni *social* (*fan/mi piace, like, follower, visualizzazioni video/reels/storie, amici, commenti, ecc.*);

c) l’attività di verifica svolta da BCUBE e/o da fornitori terzi circa la natura spontanea/autentica di tutte le interazioni *social* vendute (compresi i “*commenti di gradimento*”²²) e circa l’autenticità degli *account* di provenienza delle stesse.

13. La suddetta documentazione è da ritenersi già nella disponibilità del Professionista ed è necessaria ai fini istruttori in quanto attiene ad aspetti strettamente collegati alla condotta contestata, suscettibile di influire in misura apprezzabile sulle decisioni di natura commerciale del consumatore medio.

14. I predetti elementi di prova dovranno essere forniti all’Autorità **entro 20 giorni** dalla data di ricevimento della presente comunicazione. La documentazione può essere trasmessa anche su adeguato supporto informatico e/o a mezzo PEC all’indirizzo protocollo.agcm@pec.it.

15. Ai sensi dell’art. 11, comma 7, del Regolamento, è possibile indicare le specifiche informazioni e le parti dei documenti forniti di cui si chiede di salvaguardare la riservatezza o la segretezza, indicando le motivazioni che giustificano tale richiesta. Al tal fine, si chiede cortesemente di trasmettere anche una versione *non confidenziale* dei documenti contenenti informazioni riservate.

¹⁷ Cfr. <https://www.bcubeagency.com/it/comprare-follower-like-instagram/>.

¹⁸ Cfr. <https://www.bcubeagency.com/it/comprare-follower-like-tiktok/>.

¹⁹ Cfr. <https://www.bcubeagency.com/it/comprare-follower-twitter/>.

²⁰ Cfr. <https://www.bcubeagency.com/it/comprare-visualizzazioni-iscritti-youtube/>.

²¹ Cfr. <https://www.bcubeagency.com/it/comprare-follower-visualizzazioni-twitch/>.

²² Con specifico riferimento alla possibilità di acquistare “commenti”, sul Sito è indicato che l’utente può selezionare il numero di commenti che intende ricevere su Facebook per il proprio post (foto, video, aggiornamento di stato ecc) e può “*anche decidere che tipo di commenti ricevere. Devi solo comunicarci «la frase/il testo» che vuoi ottenere*” (<https://www.bcubeagency.com/it/comprare-like-facebook/>); analogamente, in merito a Instagram è indicato che l’utente può “*acquistare commenti personalizzati*” ovvero può “*decidere che tipo di commenti ricevere per una determinata foto. Devi solo scegliere la quantità e comunicarci «la frase/il testo» che vuoi ricevere nei commenti*” (<https://www.bcubeagency.com/it/comprare-follower-like-instagram/>).

16. Ai fini della quantificazione dell'eventuale sanzione pecuniaria di cui all'art. 27, comma 9, del Codice del consumo, si chiede alla società in indirizzo di voler fornire copia dell'ultimo bilancio approvato ovvero idonea documentazione fiscale da cui emergano i risultati economici relativi all'anno 2023, con particolare riferimento ai ricavi, al margine operativo lordo e all'utile ante imposte.

Per qualsiasi comunicazione indirizzata all'Autorità, relativa al caso in questione, si prega di citare la *Direzione Piattaforme Digitali e Comunicazioni* del *Dipartimento per la Tutela del Consumatore* - 1 ed il riferimento **PS12666**.

*Autorità garante
della concorrenza e del mercato*

Bollettino Settimanale
Anno XXXIV- N. 21 - 2024

Coordinamento redazionale

Giulia Antenucci

Redazione

Angela D'Auria, Valerio Ruocco, Manuela Villani
Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato
Direzione gestione documentale, protocollo e servizi
statistici
Piazza Giuseppe Verdi, 6/a - 00198 Roma
Tel.: 06-858211 Fax: 06-85821256

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

Realizzazione grafica

Area Strategic Design
