



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XXV - n. 10

Publicato sul sito *www.agcm.it*
30 marzo 2015

SOMMARIO

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE	5
I789 - AGENZIE DI MODA	
<i>Provvedimento n. 25381</i>	5
I744 - GARE RCA PER TRASPORTO PUBBLICO LOCALE	
<i>Provvedimento n. 25382</i>	10
OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE	88
C11981 - ASTALDI/ CONSORZIO STABILE OPERAE TECNOLOGIE E SISTEMI INTEGRATI DI COSTRUZIONE – RAMO DI AZIENDA DI IMPRESA (QUADRILATERO) E DI DIRPA	
<i>Provvedimento n. 25367</i>	88
SEPARAZIONI SOCIETARIE	92
SP155 - GRUPPO ORMEGGIATORI E BARCAIOLI DI PIOMBINO-OPERAZIONI E LAVORI PORTUALI	
<i>Provvedimento n. 25358</i>	92
ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA	115
AS1179 - MODALITA' DI AFFIDAMENTO DI ATTIVITA' ATTINENTI LA GESTIONE DEI MUSEI E DELLE AREE ARCHEOLOGICHE	115
AS1180 - STRATEGIA ITALIANA PER LA BANDA ULTRALARGA	117
PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE	120
IP213 - I.R.I. DIVISIONE IMMOBILI-CREDITO IMMOBILIARE ROMA-CONTRATTI SETTORE IMMOBILIARE	
<i>Provvedimento n. 25368</i>	120
PS9601 - D-LINK-CARATTERISTICHE DISPOSITIVO POWERLINE DHP-P309AV	
<i>Provvedimento n. 25370</i>	125
PS9476 – HUANG JIA - PRODOTTI CONTRAFFATTI MULTIMARCA	
<i>Avviso di adozione provvedimento di chiusura del procedimento</i>	132
PS9477 – NEWWFSF NIW – PRODOTTI CONTRAFFATTI MULTIMARCA	
<i>Avviso di adozione provvedimento di chiusura del procedimento</i>	133
PS9478 – QINGHXIA CHEN- PRODOTTI CONTRAFFATTI MULTIMARCA	
<i>Avviso di adozione provvedimento di chiusura del procedimento</i>	134
PS9812 - KGEGL-MANCATA CONSEGNA	
<i>Avviso di avvio di procedimento istruttorio</i>	135
PS9819 - MOONLOOKER-MANCATA CONSEGNA	
<i>Avviso di avvio di procedimento istruttorio</i>	137
PS9821 - IL MERCATO DELL'AFFARE-MANCATA CONSEGNA	
<i>Avviso di avvio di procedimento istruttorio</i>	139
PS10002 - ZIONSMARTSHOP-E COMMERCE	
<i>Avviso di avvio di procedimento istruttorio</i>	141
PS9820 - VALUEBASKET-MANCATA CONSEGNA PRODOTTO	
<i>Avviso di avvio di procedimento istruttorio</i>	143
PS9820 - VALUEBASKET-MANCATA CONSEGNA PRODOTTO	
<i>Avviso di integrazione soggettiva della comunicazione di avvio</i>	149

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

I789 - AGENZIE DI MODA

Provvedimento n. 25381

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 18 marzo 2015;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTA la legge 6 febbraio 1996, n. 52, come modificata dalla legge 21 dicembre 1999, n. 526, e, in particolare, l'articolo 54;

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

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

VISTA la propria delibera del 15 febbraio 2007, n. 16472 e la relativa Comunicazione sulla non imposizione e sulla riduzione delle sanzioni ai sensi dell'articolo 15 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, come da ultimo modificata dalla delibera n. 24219 del 31 gennaio 2013, e dalla delibera n. 24506 del 31 luglio 2013;

VISTA la domanda di ammissione al programma sulla non imposizione e sulla riduzione delle sanzioni (di seguito programma di clemenza), presentata in data 18 settembre 2014, integrata nelle date 6 novembre 2014 e 11 marzo 2015, relativa all'esistenza di una presunta intesa tra le principali società attive in Italia nel settore dei servizi di agenzia per modelli e/o modelle;

VISTE le informazioni in proprio possesso e la documentazione agli atti;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LA SEGNALAZIONE

1. L'Autorità, il 18 settembre 2014 ha ricevuto una domanda di ammissione al programma di clemenza, integrata nelle date 6 novembre 2014 e 11 marzo 2015, secondo cui le principali agenzie italiane di modelle attive in Italia, nell'ambito dell'associazione di categoria Assem Associazione Servizi Moda, avrebbero coordinato le proprie condotte commerciali con riferimento sia alle condizioni economiche che ad altre condizioni contrattuali da praticare ai clienti che acquistano i servizi forniti dalle modelle e/o dai modelli che alle condizioni economiche di affiliazione e gestione di queste/i ultime/i. Tale coordinamento sarebbe stato realizzato anche grazie ad un intenso scambio di informazioni sensibili fra le società citate sia in ambito associativo che al di fuori dello stesso.

II. LE PARTI

2. L'Assem - Associazione Servizi Moda (di seguito Assem), è l'associazione di categoria delle società di servizi di agenzia per modelli e modelle, i cui soci fondatori sono le principali imprese

attive in Italia nella fornitura dei servizi di agenzia citati. L'Assem ha fra i propri scopi statutari quello di coordinare, promuovere e tutelare gli interessi professionali delle società di servizi per modelle e modelli, facilitando e coordinando i rapporti tra tali società e gli utenti dei loro servizi, anche al fine di promuovere l'armonizzazione delle regole professionali sul piano nazionale ed internazionale.

3. B.M. S.r.l. (di seguito Brave), è una società attiva in Italia nella fornitura di servizi di agenzia per modelle e/o modelli, il cui fatturato nel 2013 è stato pari a circa 2.183.303 euro;

4. D' Management Group S.r.l. (di seguito D Management) è un operatore attivo in Italia nella fornitura di servizi di agenzia per modelle e/o modelli, il cui fatturato nel 2013 è stato pari a 5.735.271 euro;

5. Elite Model Management Milano S.r.l. (di seguito Elite), è una delle principali società attive in Italia nella fornitura di servizi di agenzia per modelle e/o modelli, che ha realizzato nel 2013 un fatturato di circa 7.327.480 euro;

6. IMG Italy S.r.l. (di seguito IMG), è uno dei principali operatori attivi in Italia nella fornitura di servizi di agenzia per modelle e/o modelli. Nel 2013 la società citata ha realizzato a livello nazionale un fatturato di circa 7.130.000 euro;

7. Major Model Management S.r.l. (di seguito Major), è una società attiva in Italia nella fornitura di servizi di agenzia per modelle e/o modelli, il cui fatturato nel 2013 è stato pari a circa 3.072.644 euro;

8. Next Italy S.r.l. (di seguito Next) è una delle principali società attive in Italia nella fornitura di servizi di agenzia per modelle e/o modelli, che ha realizzato nel 2013 un fatturato di circa 6.208.008 euro;

9. Why Not S.r.l. (di seguito Why Not) è uno dei principali operatori attivi in Italia nella fornitura di servizi di agenzia per modelle e/o modelli. Nel 2013 la società citata ha realizzato a livello nazionale un fatturato di circa 6.331.587 euro;

10. Women Models S.p.A. (di seguito Women) è una delle principali società attive in Italia nella fornitura di servizi di agenzia per modelle e/o modelli, che ha realizzato nel 2013 un fatturato di circa 11.498.345 euro ¹.

III. I FATTI SEGNALATI

11. Oggetto della segnalazione sono i comportamenti delle principali imprese attive nel mercato italiano dei servizi di agenzia per modelle e modelli che, in occasione delle riunioni presso l'Associazione Assem, almeno a partire dal marzo 2010 e almeno fino a tutto il 2014, avrebbero coordinato le proprie condotte commerciali con riferimento ai corrispettivi, agli sconti e, in generale, alle condizioni economiche e alle altre previsioni contrattuali da applicare ai clienti (ad

¹ Tutte le agenzie indicate come parti sono state o sono soci fondatori dell'Assem, come risulta dall'art 4 dello statuto dell'associazione e dal sito web della stessa. I soci dell'Associazione si distinguono in soci fondatori e soci affiliati. Soltanto i soci fondatori possono nominare i membri del Consiglio direttivo dell'Assem.

es. le case di moda) per i servizi forniti dalle modelle o dai modelli nonché con riferimento alle condizioni di affiliazione e di gestione applicate a queste/i ultime/i. Le parti, a tal fine, avrebbero costantemente scambiato informazioni sensibili riguardanti, fra le altre cose, lo stato delle negoziazioni in essere con i clienti al fine di determinare congiuntamente le rispettive politiche commerciali.

12. Dalle informazioni ricevute risulta, inoltre, che le stesse imprese avrebbero avuto contatti, bilaterali o multilaterali, anche al di fuori dell'ambito associativo al fine di concordare l'entità dei compensi da richiedere ai singoli clienti, ad esempio per lo sfruttamento dei diritti di immagine delle modelle/i, il *fitting* e le prove notturne, al fine di indurli ad aumentare i *budget* di spesa stanziati per un determinato evento (ad es. sfilata di moda) o comunque ad accettare le condizioni negoziali preventivamente concertate fra le agenzie.

IV. IL MERCATO

13. I servizi oggetto della fattispecie segnalata riguardano il mercato italiano delle agenzie di modelle/modelli. Le agenzie di moda offrono i propri servizi di intermediazione mettendo in contatto domanda e offerta del settore della moda, a fronte del pagamento di commissioni.

In Italia, infatti, le modelle e i modelli si affidano generalmente alle agenzie al fine di ottenere contratti per la prestazione dei loro servizi. Nel caso in cui le case di moda, i rivenditori d'abbigliamento, le società che pubblicano cataloghi e riviste, marchi di lusso o le agenzie di *casting* che operano per le società citate (di seguito indicate congiuntamente come i clienti) abbiano bisogno dei servizi di una o più modelle (o uno o più modelli) si rivolgono alle agenzie con cui stipulano dei contratti per la prestazione dei servizi richiesti. I clienti corrispondono quindi la somma convenuta all'agenzia, la quale trattiene una commissione, nonché le spese eventualmente anticipate, trasferendo alla modella o al modello l'importo rimanente e trattenendo una commissione ulteriore, previamente negoziata con i professionisti citati, che si affidano a tali intermediari per esser ingaggiati in vista di sfilate, campagne promozionali.

14. In Italia nel mercato citato sono attive numerose agenzie anche se solo un numero limitato di esse rappresenta le modelle e i modelli più richiesti.

15. La dimensione geografica del mercato dei servizi delle agenzie di moda sembrerebbe *prima facie* nazionale, in considerazione del fatto che le agenzie di moda forniscono ai propri clienti modelle o modelli per lo svolgimento delle relative attività professionali con riferimento ad eventi da svolgersi in ambito nazionale (ad es. sfilate di moda in Italia).

V. VALUTAZIONI

16. Dalle informazioni disponibili si può desumere l'esistenza, quanto meno a partire dal marzo 2010 e almeno fino a tutto il 2014, di un coordinamento delle strategie commerciali tra le società Brave, D Management, Elite, IMG, Major, Next, Why Not e Women, che rappresentano le principali agenzie di moda per modelle e/o modelli attive in Italia, realizzato nell'ambito dell'Associazione di categoria, anche attraverso un pervasivo scambio di informazioni sensibili.

17. Il coordinamento delle rispettive condotte commerciali si sarebbe realizzato attraverso incontri tra le citate imprese presso la sede di Assem, durante i quali queste avrebbero concertato le condizioni economiche e contrattuali da richiedere a dati clienti, nonché, in generale, le proprie strategie commerciali, scambiandosi altresì dati ed informazioni sensibili quali, ad esempio, sconti, incrementi percentuali dei corrispettivi già concordati ovvero lo stato delle negoziazioni in essere con riferimento a specifici eventi. Numerosi e frequenti contatti bilaterali e/o multilaterali

sarebbero altresì intercorsi fra le società citate sia in ambito associativo che anche al di fuori di esso.

18. Tali condotte sembrerebbero rivelare un'alterazione delle dinamiche competitive fra le maggiori imprese operanti nel mercato nazionale dei servizi di agenzia di modelle e/o modelli riconducibile all'esistenza di un'intesa orizzontale, sotto forma di accordo e/o pratica concordata, finalizzata ad evitare un corretto confronto concorrenziale tra operatori.

19. L'intesa citata coinvolgerebbe i principali operatori del mercato in esame nonché la relativa associazione di categoria attiva in Italia e sembrerebbe avere ad oggetto il coordinamento sulle principali variabili concorrenziali e in particolare sulle politiche di prezzo e sulle strategie commerciali di tali operatori.

20. I comportamenti sopra descritti sono potenzialmente idonei a pregiudicare il commercio intracomunitario e, pertanto, appaiono integrare gli estremi per un'infrazione dell'articolo 101, par. 1, del TFUE in base a quanto previsto nella Comunicazione della Commissione 2004/C 101/07 – Linee direttrici sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 del trattato (GUCE C 101/81 del 27 aprile 2004).

21. In tal senso deve osservarsi che l'intesa in questione riguarda l'intero territorio nazionale e coinvolge i maggiori operatori del settore attivi in Italia oltre che l'associazione di categoria presente a livello nazionale.

22. Pertanto, la fattispecie oggetto del presente procedimento, apparendo idonea ad arrecare pregiudizio al commercio tra Stati membri, deve essere valutata ai sensi dell'articolo 101 del Trattato TFUE.

RITENUTO, pertanto, che i comportamenti sopra descritti adottati dalle società Brave, D' Management, Elite, IMG, Major, Next, Why Not e Women, nonché dall'Assem potrebbero integrare un'intesa restrittiva della concorrenza in violazione dell'articolo 101, paragrafo 1, del TFUE;

DELIBERA

a) l'avvio dell'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti delle società B.M. S.r.l., D' Management Group S.r.l., Elite Model Management Milano S.r.l., IMG Italy S.r.l., Major Model Management S.r.l., Next Italia S.r.l., WhyNot Models Management, Women Models S.p.A. e dell'associazione Assem - Associazione Servizi Moda;

b) la fissazione del termine di giorni sessanta, decorrente dalla data di notificazione del presente provvedimento, per l'esercizio da parte dei rappresentanti legali delle parti, o di persone da essi delegate, del diritto di essere sentiti, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire alla Direzione Manifatturiero e Servizi della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità almeno sette giorni prima della scadenza del termine sopra indicato;

c) che il responsabile del procedimento è Giulia Cipolla;

d) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione presso la Direzione Manifatturiero e Servizi della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità dai legali rappresentanti delle parti o da persone da essi delegate;

e) che il procedimento deve concludersi entro il 31 ottobre 2016.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella

I744 - GARE RCA PER TRASPORTO PUBBLICO LOCALE

Provvedimento n. 25382

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 25 marzo 2015;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO l'articolo 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea;

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

VISTO il Regolamento del Consiglio 16 dicembre 2002 n. 1/2003;

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

VISTA la delibera del 14 novembre 2012, con la quale è stata avviata un'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/1990, nei confronti delle società Assicurazioni Generali S.p.A., INA Assitalia S.p.A., Fondiaria SAI S.p.A. e Unipol Assicurazioni S.p.A. per accertare l'esistenza di violazioni dell'articolo 101 del TFUE;

VISTA la propria delibera del 27 febbraio 2014, con la quale è stata ampliata oggettivamente l'istruttoria ed è stato prorogato al 30 novembre 2014 il termine di conclusione del procedimento;

VISTA la propria delibera del 1 agosto 2014, con la quale è stato prorogato al 31 gennaio 2015 il termine di conclusione del procedimento;

VISTA la comunicazione delle risultanze istruttorie (CRI), inviata alle parti in data 7 agosto 2014;

VISTA la comunicazione alla Commissione Europea, ai sensi dell'articolo 11, paragrafo 4, del Regolamento (CE) n. 1/2003;

VISTA la propria delibera del 12 novembre 2014, con la quale è stato disposto che la Direzione Credito – Concorrenza fornisse alle parti del procedimento le informazioni e i chiarimenti necessari per replicare alle elaborazioni i cui risultati sono riportati nelle CRI ed è stato prorogato al 31 marzo 2015 il termine di conclusione del procedimento;

VISTE le informazioni inviate alle parti dalla Direzione Credito - Concorrenza in data 26 novembre 2014 in esecuzione della delibera del 12 novembre 2014;

SENTITI in audizione finale, in data 28 gennaio 2015, i rappresentanti di ASSTRA, GTT Torino, Generali Italia S.p.A. e UnipolSai Assicurazioni S.p.A.;

VISTO il parere dell'IVASS pervenuto in data 4 marzo 2015, ai sensi dell'art. 20, comma 4, della legge n. 287/90;

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

CONSIDERATO quanto segue:

1 Premessa

1. In data 14 novembre 2012 l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha avviato un'istruttoria, ai sensi dell'art. 14 della legge n. 287/90, nei confronti delle società Assicurazioni Generali S.p.A., INA Assitalia S.p.A., Fondiaria SAI S.p.A. e Unipol Assicurazioni S.p.A. per presunte infrazioni dell'articolo 2 della legge n. 287/90 e/o dell'art. 101 del TFUE.

2. L'oggetto del procedimento è l'esistenza di un'unica e continuata intesa tra le parti avente ad oggetto il coordinamento per la non partecipazione alle procedure indette dalle aziende di trasporto pubblico locale (di seguito, anche TPL) per l'affidamento del servizio assicurativo responsabilità civile auto (di seguito anche RCA) al fine di fornire il servizio esclusivamente alle aziende già clienti, tramite procedure di affidamento meno rigide e senza confronto concorrenziale.

2 Le parti

3. Assicurazioni Generali S.p.A. (di seguito anche Generali) è la Capogruppo del gruppo Generali, primario gruppo assicurativo italiano, attivo in tutti i rami assicurativi anche a livello internazionale. Del gruppo fa parte anche Generali Italia S.p.A., già INA Assitalia S.p.A. (di seguito anche INA), compagnia assicurativa che opera in tutti i rami danni e vita. A far data dal 1° luglio 2013 la società è stata oggetto di conferimento della quasi totalità delle attività assicurative in Italia di Assicurazioni Generali S.p.A. (tra cui quelle oggetto del presente procedimento) e ha assunto l'attuale denominazione. Nel 2013 il gruppo Generali ha realizzato in Italia una raccolta premi totale diretta pari a oltre 20 miliardi di euro.

4. UnipolSai Assicurazioni S.p.A. (di seguito UnipolSai) è la nuova denominazione della società derivante dalla fusione per incorporazione in Fondiaria SAI S.p.A. (di seguito Fondiaria) di Unipol Assicurazioni S.p.A. (di seguito Unipol), Milano Assicurazioni S.p.A., nonché di Premafin Finanziaria S.p.A. – Holding di Partecipazioni S.p.A., holding finanziaria dell'allora Gruppo Fondiaria Sai¹. La fusione è pienamente operativa dal 6 gennaio 2014. Le stesse parti hanno comunicato che UnipolSai è subentrata *in toto* nei rapporti attivi e passivi di Unipol². Le condotte contestate a Fondiaria e Unipol devono, pertanto, considerarsi totalmente imputabili a UnipolSai. Nel seguito, tuttavia, laddove possibile, verrà precisata la paternità delle condotte di volta in volta contestate. Nel 2013 il gruppo UnipolSai ha realizzato, in Italia, una raccolta premi totale diretta pari a circa 16 miliardi di euro.

3 L'attività istruttoria svolta

5. L'Autorità ha avviato la presente istruttoria sulla base di numerose denunce presentate da aziende di Trasporto Pubblico Locale, che lamentavano l'esito costantemente deserto delle procedure di affidamento ad evidenza pubblica esperite per i servizi assicurativi RCA, con la conseguente necessità di prorogare o rinnovare il contratto con la compagnia già fornitrice del servizio.

6. In seguito all'analisi delle denunce, l'Autorità ha deliberato, nell'adunanza del 14 novembre 2012, l'avvio di un procedimento istruttorio nei confronti delle società sopra individuate. Contestualmente l'Autorità ha deliberato di procedere ad accertamenti ispettivi presso le sedi delle predette società parti del procedimento, accertamenti effettuati il 22 novembre 2012.

¹ L'operazione di concentrazione è stata autorizzata, con la prescrizione di misure, dall'Autorità con il provvedimento n. 23678 del 19 giugno 2012.

² Cfr. doc. 577.

7. In data 22 ottobre 2013 l'Autorità ha deliberato di procedere ad accertamenti ispettivi presso la sede dell'Associazione Nazionale Imprese di Assicurazione (di seguito ANIA), in virtù del fatto che la stessa ha fornito assistenza tecnica alle associate sulle vicende oggetto della presente istruttoria, anche attraverso la predisposizione di circolari sul tema. Le ispezioni sono avvenute il 30 ottobre 2013.

8. In data 27 febbraio 2014 l'Autorità ha deliberato di ampliare oggettivamente l'istruttoria ad ulteriori procedure di affidamento espletate da altre aziende di TPL non espressamente comprese nel procedimento di avvio.

9. Sono state ammesse a partecipare al procedimento istruttorio l'Associazione ASSTRA, associazione di categoria delle aziende di trasporto; Gruppo Torinese Trasporti S.p.A. (di seguito GTT Torino) e Compagnia Trasporti Pubblici S.p.A. (di seguito CTP Napoli).

10. Nello svolgimento dell'attività istruttoria sono state formulate richieste di informazioni alle società parti del procedimento e a varie aziende di TPL.

11. Nello svolgimento dell'attività istruttoria sono state inoltre sentite in audizione: in data 28 giugno 2013 Generali, in data 11 luglio 2013 UnipolSai, in data 16 gennaio 2012 e 10 dicembre 2013 ASSTRA, in data 30 gennaio 2012 e 6 marzo 2013 GTT Torino, in data 7 marzo 2013 CTP Napoli, in data 21 maggio 2014 Azienda Mobilità e Trasporti S.p.A. (di seguito AMT Genova), in data 23 maggio 2014 Tiemme S.p.A. (di seguito Tiemme), in data 11 giugno 2014 Società per l'Ammodernamento e la Gestione delle Ferrovie e Tramvie Vicentine S.p.A. (di seguito FTV Vicenza), in data 16 giugno 2014 ATAM S.p.A. (di seguito ATAM Reggio Calabria), in data 17 giugno 2014 Umbria TPL e Mobilità S.p.A. (di seguito Umbria TPL) e in data 30 giugno 2014 APS Holding S.p.A. (di seguito APS Holding Padova).

12. Le società parti dell'istruttoria hanno in più occasioni esercitato il diritto di accedere agli atti del fascicolo.

13. In data 7 agosto 2014 è stata inviata alle parti del procedimento la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie.

14. Le parti, in data 7 novembre 2014, hanno trasmesso memorie e documenti in vista dell'Audizione finale davanti al Collegio, fissata per 12 novembre 2012.

15. Nel corso dell'audizione finale del 12 novembre 2014, UnipolSai, in via preliminare, ha ribadito le richieste di chiarimenti e informazioni in merito alle elaborazioni dei dati effettuate nelle CRI, richieste avanzate con comunicazioni del 2 e 20 ottobre 2014 e evase dagli Uffici con comunicazioni del 14 e 29 ottobre u.s.. L'Autorità, in seguito a tale richiesta ha sospeso l'audizione e, riunitasi in una seduta straordinaria, ha disposto che la Direzione istruttoria inviasse alle parti le informazioni e i chiarimenti necessari alle stesse per replicare le elaborazioni i cui risultati sono riportati nella CRI e comunicasse alle stesse una nuova data per lo svolgimento dell'audizione finale. Contestualmente l'Autorità ha prorogato il termine di chiusura del procedimento. La Direzione istruttoria ha dato esecuzione alla delibera dell'Autorità in data 26 novembre 2014. Le parti hanno fatto pervenire le proprie osservazioni in data 13 e 23 gennaio 2015.

16. In data 28 gennaio 2015 i rappresentanti delle parti sono stati sentiti in audizione dinanzi all'Autorità.

4 Il settore merceologico: l'assicurazione RCA per il TPL

17. Il settore merceologico coinvolto nell'intesa è quello del servizio assicurativo responsabilità civile autoveicoli terrestri con riferimento allo specifico ambito del Trasporto Pubblico Locale.

18. Le peculiarità della copertura assicurativa di cui trattasi differenziano detta copertura sia dalle altre coperture assicurative per la responsabilità civile, sia dalla classica RC auto. In particolare, l'assicurazione per la responsabilità civile garantisce il conducente nonché, se persona diversa, il proprietario del mezzo contro il rischio di dover risarcire a terzi i danni provocati dalla circolazione del veicolo. L'assicurazione comprende la responsabilità per i danni alla persona causati ai trasportati, qualunque sia il titolo in base al quale è effettuato il trasporto, ed è obbligatoria per legge.

19. Sulla base di quanto previsto dall'art. 122 del d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209 (Codice Assicurazioni Private - CAP), infatti, *«I veicoli a motore senza guida di rotaie, compresi i filoveicoli e i rimorchi, non possono essere posti in circolazione su strade di uso pubblico o su aree a queste equiparate se non siano coperti dall'assicurazione per la responsabilità civile verso i terzi prevista dall'articolo 2054 del codice civile e dall'articolo 91, comma 2, del codice della strada»*. A fronte di tale obbligatorietà della polizza RCA, l'art. 132 CAP prevede l'obbligo a contrarre in capo alle imprese assicuratrici (vedi *infra*).

20. All'interno del settore dell'RC auto riveste ulteriore specificità il mercato dell'RC auto per i mezzi adibiti al TPL. È noto infatti che il servizio di TPL è svolto dagli enti locali, di regola attraverso aziende partecipate o *in house*, utilizzando una flotta di autobus più o meno numerosa a seconda delle esigenze dell'utenza. Gli autobus, per poter circolare, devono necessariamente essere coperti da un'assicurazione per la responsabilità civile. In relazione al fatto che gli autobus adibiti al TPL in una determinata zona sono spesso numerosi (flotte), le aziende di TPL stipulano con le compagnie contratti "a libro matricola", che si caratterizzano per il fatto che le condizioni generali della polizza, e in particolare il premio, vengono predeterminate relativamente al singolo autobus ma la polizza è unica per l'intera flotta³. Ciò implica da un lato la necessità, per le parti del contratto assicurativo, di valutare, ai fini della determinazione del premio, la sinistrosità dell'intera flotta, e non del singolo mezzo in essa compreso. Dall'altro, tale formula contrattuale consente al beneficiario della polizza (l'azienda di TPL) di gestire un unico contratto e di variare, nel corso della polizza stessa, il numero di mezzi inseriti nella copertura assicurativa a fronte di successive regolazioni del premio. Come si vedrà, talvolta le aziende di TPL, non riuscendo a reperire sul mercato polizze a libro matricola, hanno assicurato i propri autobus attraverso polizze singole riferibili, quindi, allo specifico mezzo, non trasferibili e basate sull'attestato di rischio dello stesso e non sulla sinistrosità della flotta di cui fa parte.

21. Con riferimento alla valutazione economica dei contratti, le compagnie utilizzano in genere il rapporto Sinistri Premi (S/P) che consiste nel rapporto tra il totale dei sinistri pagati e riservati⁴ e il totale dei premi raccolti per un dato rischio⁵.

³ In particolare, in tale tipologia di polizze, l'assicurazione si basa su un libro matricola nel quale sono iscritti i veicoli da coprire inizialmente e successivamente, purché intestati all'azienda di TPL titolare della polizza. I nuovi mezzi acquistati nel corso di validità della polizza saranno assicurati alle medesime condizioni stabilite inizialmente. È altresì possibile una diminuzione del parco veicoli, di regola in caso di distruzioni o demolizioni degli autobus o di temporanea sospensione degli stessi dal servizio. Le regolazioni di premio attive e passive vengono effettuate periodicamente in relazione agli eventuali aumenti o diminuzioni del parco autobus.

⁴ Più nel dettaglio, sulla base dell'art. 24 Regolamento ISVAP n. 16 del 4 marzo 2008, concernente le disposizioni ed i metodi di valutazione per la determinazione delle riserve tecniche dei rami danni di cui all'articolo 37, comma 1 del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209 (CAP), *«la riserva sinistri comprende l'ammontare complessivo delle somme che, da una prudente valutazione effettuata in base ad elementi obiettivi, risultino necessarie per far fronte al pagamento dei sinistri, avvenuti nell'esercizio stesso o in quelli precedenti qualunque sia la data di denuncia, e non ancora pagati, nonché alle relative spese di liquidazione, indipendentemente dalla loro origine»*. Tale valore varia da compagnia a compagnia ma deve essere stabilito sulla base dei criteri dettati dal Regolamento ISVAP 16/2008 sopra citato.

⁵ Un altro indicatore utilizzato è il CoR, che, invece, raffronta tutti i costi sostenuti dalla compagnia (oltre ai sinistri, liquidati e riservati, sono compresi gli oneri gestionali, amministrativi, provvigionali, etc.) con i premi pagati. Pertanto, il

4.1 La domanda: le aziende di TPL e i bandi di gara

22. La domanda nel settore in esame è espressa dalle aziende di TPL che, nella gran parte del territorio italiano, forniscono il servizio di trasporto pubblico sulla base di affidamenti effettuati dagli Enti locali titolari del servizio⁶. La loro configurazione distinta dalle altre Pubbliche amministrazioni che usufruiscono di coperture di rischi di responsabilità civile auto deriva dal fatto che la tipologia di copertura richiesta è fortemente legata all'attività svolta e caratterizzata da specifici fattori di rischio quali quelli collegati all'esercizio del servizio di trasporto pubblico urbano ed extraurbano.

23. Come già rappresentato, l'assicurazione RCA con riferimento al TPL è obbligatoria e ciò implica che le aziende di TPL, al fine di fornire il servizio, sono obbligate a stipulare un contratto assicurativo che consenta la circolazione degli autobus. In ragione di tale vincolo le stazioni appaltanti rivestono una posizione contrattuale particolare in quanto obbligate a stipulare un contratto di assicurazione per poter garantire l'esecuzione del pubblico servizio. L'interruzione del servizio, oltre a determinare gravi disagi alla collettività, presenta anche dei profili di criticità dal punto di vista delle responsabilità penali che potrebbero insorgere in capo ai gestori dell'azienda di TPL coinvolta⁷. In quest'ottica un ulteriore profilo di specialità del settore è costituito dall'operatività dell'obbligo a contrarre a carico delle imprese assicurative ex art. 132 CAP nell'ambito delle procedure ad evidenza pubblica.

24. I servizi assicurativi rientrano nell'ambito dei servizi per l'acquisizione dei quali la Pubblica Amministrazione (PA) è obbligata a rispettare le norme previste nel d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (Codice degli Appalti)⁸ che, come è noto, impongono l'utilizzo di procedure ad evidenza pubblica per l'acquisizione di beni e servizi al di sopra di determinate soglie. In particolare, il Codice degli Appalti consente alla PA di procedere con l'affidamento diretto (procedura negoziata con o senza pubblicazione del bando) solo in presenza di determinate circostanze. Tra queste, oltre ai casi di non superamento delle soglie previste dagli artt. 28 e ss. Codice degli Appalti, rientrano le ipotesi in cui, all'esito di una procedura, tutte le offerte presentate siano irregolari ovvero inammissibili (art. 56 Codice degli Appalti), ovvero non sia stata presentata nessuna offerta (art. 57 Codice degli Appalti).

25. Le procedure oggetto della presente istruttoria, pertanto, debbono essere inserite nel contesto generale dell'evidenza pubblica, partendo dal presupposto che ogni azienda TPL esprime la propria domanda tramite gare con bandi che sono volti a soddisfare esigenze diverse che si riflettono nella struttura del bando stesso e nel collegato capitolato. Deve considerarsi, inoltre, che le aziende di TPL servono, di regola, un bacino di utenza limitato territorialmente alla zona di competenza.

26. Il premio che viene posto a base d'asta è determinato dalla stazione appaltante sulla base delle proprie specificità, con particolare riferimento al numero e al valore dei sinistri occorsi, ai premi precedentemente pagati, allo stato finanziario dell'ente e ai vincoli di bilancio. Di regola le offerte possono essere solo al ribasso ma, in molti dei bandi esaminati, le stazioni appaltanti hanno eliminato il limite superiore della base d'asta al fine di incentivare la partecipazione alla gara.

valore del CoR risulterà sempre superiore al valore del S/P in quanto comprensivo anche dei costi sostenuti dalla compagnia diversi dai sinistri.

⁶ Di seguito, pertanto, si farà sempre genericamente riferimento alle aziende di TPL.

⁷ Si ricorda, infatti, che l'art. 331 del codice penale prevede che: «Chi, esercitando imprese di servizi pubblici o di pubblica necessità, interrompe il servizio, ovvero sospende il lavoro nei suoi stabilimenti, uffici o aziende, in modo da turbare la regolarità del servizio, è punito con la reclusione da sei mesi a un anno e con la multa non inferiore a euro 516».

⁸ I servizi assicurativi sono, tra l'altro, espressamente elencati nell'allegato II A del Codice degli Appalti che, in base all'art. 20 del Codice degli Appalti stesso, «sono soggetti alle disposizioni del presente Codice».

27. La copertura assicurativa *de qua* si presenta, quindi, sempre diversamente a seconda delle esigenze delle singole aziende, le quali si concretizzano nelle previsioni in merito alla franchigia, al massimale, al periodo di copertura e ad eventuali meccanismi di partecipazione agli utili/perdite⁹.

28. Alla luce di quanto sopra deve concludersi che la copertura dei rischi RCA TPL non è sostituibile con altre coperture, in ragione sia della tipologia di rischi coperti sia delle caratteristiche della copertura stessa esplicitate nella polizza e della specificità della domanda espressa dalle aziende.

4.2 L'offerta

29. I rischi sulla responsabilità RCA rientrano nel Ramo 10, Responsabilità civile autoveicoli terrestri, di cui all'art. 2, comma 3, d.lgs. 7 settembre 2005 n. 209 (CAP). L'assicurazione su questa tipologia di rischi può, quindi, essere esercitata dalle imprese autorizzate nel ramo 10. L'attività istruttoria ha evidenziato che non tutte le imprese attive nel ramo 10 assicurano anche i rischi derivanti dalla circolazione dei veicoli adibiti al trasporto pubblico locale oggetto del presente procedimento. Come si è visto, infatti, i predetti rischi sono caratterizzati da forti specificità quali la natura stessa del rischio, la natura della domanda e l'entità dei premi richiesti. Dalle dichiarazioni in audizione dell'associazione di categoria delle aziende del trasporto pubblico locale, è emerso che *«storicamente, Unipol e INA Assitalia fornivano circa l'80% del mercato. Oggi risulta molto presente Fonsai, in misura minore poche altre compagnie, mentre si registra un'assenza quasi totale di compagnie straniere»*¹⁰. Sulla base delle informazioni acquisite nel corso del procedimento, è emerso che, nel periodo tra il 2005 e il 2012, le compagnie parti del procedimento hanno servito un numero di aziende di TPL variabile tra il 30 e il 40% del totale¹¹.

30. Le compagnie si avvalgono, generalmente, delle proprie agenzie presenti sul territorio per gestire la partecipazione alle procedure di affidamento esperite dalle aziende di TPL. Le agenzie risultano, tuttavia, un mero tramite operativo per la partecipazione in gara e la successiva gestione del rapporto, in quanto la decisione di prendere parte o meno alle gare bandite dalle aziende di TPL è riservata alla Direzione Generale. In più casi, le agenzie che hanno autonomamente partecipato a procedure di affidamento di aziende di TPL sono state oggetto di richiamo formale e, talvolta, di revoca del mandato di agenzia¹².

⁹ Cfr. il caso di GTT Torino, doc. 334.

¹⁰ Doc. 540.

¹¹ Il dato è stato calcolato dividendo il numero totale delle aziende servite dalle parti (come comunicato nei doc. 372, 374, 384, 412, 557) per il numero totale di aziende di TPL associate ad ASSTRA che esercitano attività di trasporto. Sul punto si precisa che il numero delle aziende di TPL associate ad ASSTRA nel 2010 era di 196; in virtù del processo di consolidamento in corso, tale numero è oggi di 167 (fonte: sito Internet ASSTRA). Le aziende che, nell'ambito delle associate, esercitano attività di trasporto sono circa il 77% (cfr. all'1 al doc. 540).

¹² Cfr. docc. 164, 168 e 178. Gli agenti hanno un interesse proprio alla partecipazione e all'aggiudicazione delle gare, in quanto l'acquisizione del contratto determina la maturazione della provvigione agenziale, in misura percentuale rispetto al premio corrisposto. Pertanto, la decisione di non partecipare alle gare, adottata direttamente dalla compagnia assicurativa, spesso viene comunicata agli agenti giustificandola con motivazioni tecniche e/o procedurali quali carenze informative, tempi non sufficienti alla valutazione o generiche manifestazioni di disinteresse legate alle politiche assuntive delle compagnie. Cfr., tra tante, uno scambio di mail interno a Unipol sulla risposta da fornire all'agenzia che ha richiesto una quotazione per partecipare a una procedura negoziata di Riviera Trasporti: *«...continuerei a sostenere l'impossibilità di formulare un'offerta tecnicamente sostenibile nei tempi richiesti»; «ritengo sia opportuno proseguire la trattativa mantenendo la tesi già espressa "della mancanza dei tempi tecnici". E a tale proposito vi sottopongo un testo di lettera da inviare in agenzia...»*, doc. 131 (enfasi aggiunta). Si vedano anche numerose mail di Generali del seguente tenore *«Con riferimento alla gara in oggetto, precisiamo innanzitutto, che per il rischio suddetto, l'assunzione e la tariffazione sono riservate ai competenti uffici direzionali, così come stabilito dalla Tariffa R.C. Auto esposta presso tutti i nostri punti vendita. In particolare, per tale rischio, comunichiamo con la presente il nostro disinteresse alla partecipazione alla Gara o ad acquisire quote in coassicurazione del rischio per il Lotto Auto con polizza a libro matricola, nella fattispecie*

5 I comportamenti delle imprese

5.1 Le procedure di affidamento analizzate nell'istruttoria

31. L'istruttoria ha preso in esame le procedure di affidamento riportate nella successiva Tabella 1, relative a 15 aziende di TPL. In particolare, si tratta di un totale di 85 procedure di affidamento bandite, di cui 56 andate deserte e 29 aggiudicate alla compagnia storica in quanto unica offerente. È opportuno notare che in 27 delle 85 procedure era stata rimossa la base d'asta al fine di incentivare la partecipazione del maggior numero di operatori sul mercato assicurativo.

32. Si precisa che, come si vedrà, le procedure contestate nel presente procedimento sono quelle evidenziate in grassetto nella tabella (e riportate in valutazione nella successiva tabella 17), per un totale di 58 procedure, di cui 18 senza base d'asta.

Tabella 1: Procedure oggetto dell'istruttoria*

Azienda di TPL	Data	Tipologia ¹³
Azienda Mobilità e Trasporti Bari S.p.A.	settembre-08	procedura aperta
	dicembre-08	procedura ristretta urgente
	gennaio-09	procedura ristretta urgente
	gennaio-09	procedura ristretta urgente
	giugno-09	procedura ristretta urgente
	luglio-09	procedura ristretta urgente
	giugno-10	procedura ristretta urgente
	luglio-10	procedura negoziata
	maggio-11	procedura aperta
	luglio-11	procedura negoziata
	luglio-11	procedura negoziata
	maggio-12	procedura aperta
CSTP - Azienda della Mobilità S.p.A.	giugno-12	procedura negoziata
	febbraio-10	procedura aperta
	aprile-10	procedura negoziata
	agosto-10	procedura negoziata
	settembre-11	procedura aperta
	ottobre-11	procedura negoziata
APS Holding S.p.A. di Padova	novembre-11	procedura negoziata
	dicembre-07	procedura aperta
	marzo-10	procedura negoziata
	novembre-10	procedura negoziata
Autoservizi Irpini S.p.A.	febbraio-11	procedura negoziata
	aprile-08	procedura aperta
	giugno-08	procedura negoziata
	giugno-08	procedura negoziata
	marzo-09	procedura aperta
	aprile-09	procedura aperta
	giugno-09	procedura negoziata
	giugno-09	procedura negoziata
	aprile-10	procedura aperta
	giugno-10	procedura negoziata
	marzo-11	procedura aperta
maggio-11	procedura negoziata	
marzo-13	procedura aperta	

¹³ Le tipologie di procedure a cui si riferisce la tabella sono quelle disciplinate dal d.lgs. 163/2006 (Codice degli appalti) artt. 53 e ss.

Azienda di TPL	Data	Tipologia ¹³
Società Trasporti Pubblici di Terra d'Otranto S.p.A.	aprile-07	procedura di comparazione
	aprile-09	procedura di comparazione
	febbraio-12	procedura di comparazione
Compagnia Trasporti Pubblici Napoli S.p.A.	luglio-09	procedura aperta
	febbraio-10	procedura aperta
	marzo-13	procedura aperta
Gruppo Torinese Trasporti S.p.A.	maggio-11	procedura aperta
	luglio-11	procedura negoziata
	settembre-11	procedura negoziata
	ottobre-11	procedura aperta
Azienda Metropolitana Trasporti Catania S.p.A.	marzo-05	procedura aperta
	marzo-08	procedura aperta
	giugno-10	procedura aperta
	ottobre-10	procedura aperta
	maggio-11	procedura aperta
	marzo-12	dialogo competitivo
	luglio-12	dialogo competitivo
gennaio-13	procedura aperta	
AMT Azienda Mobilità e Trasporti S.p.A. di Genova	giugno-09	procedura ristretta
	marzo-11	procedura aperta
	maggio-11	procedura negoziata
	ottobre-12	procedura negoziata
	dicembre-13	procedura negoziata
Società per l'Ammodernamento e la Gestione delle Ferrovie e Tramvie Vicentine S.p.A.	maggio-10	procedura negoziata
	giugno-10	procedura negoziata
	maggio-11	procedura negoziata
	giugno-11	procedura negoziata
	maggio-12	procedura negoziata
	giugno-12	procedura negoziata
	aprile-13	procedura aperta
aprile-14	procedura aperta	

Azienda di TPL	Data	Tipologia ¹³
	maggio-06	procedura aperta
Umbria TPL e Mobilità S.p.A. (già ATC TPL e Mobilità S.r.l.)	luglio-06	procedura negoziata
	dicembre-07	procedura aperta
	maggio-10	procedura aperta
	2006	procedura aperta
	2008	procedura aperta
Azienda Trasporti di Messina	giugno-09	procedura aperta
	giugno-09	procedura negoziata
	2010	procedura aperta
	2012	procedura ristretta
ASM Rieti S.p.A.	agosto-12	procedura aperta
	settembre-12	procedura negoziata
Tiemme S.p.A.	dicembre-10	procedura aperta
	agosto-13	procedura aperta
ATAM Reggio Calabria S.p.A.	novembre-10	procedura aperta
	dicembre-10	procedura negoziata
	aprile-11	procedura aperta
	dicembre-11	procedura aperta
	ottobre-13	procedura aperta

*in grassetto le gare contestate

33. Si anticipa fin d'ora, rimandando alle argomentazioni che verranno approfondite in sede valutativa, che l'attività istruttoria ha consentito di accertare, nelle procedure descritte nella tabella 1, che l'affidamento del servizio assicurativo RCA per TPL è avvenuto sempre a favore della compagnia storica in assenza di confronto competitivo¹⁴. Come si vedrà, il quadro probatorio consente di qualificare con certezza la condotta delle parti come intesa a partire dal 2010. Di seguito, tuttavia, si analizzeranno i comportamenti delle parti relativi a tutte le gare analizzate in istruttoria, quindi anche relativamente al periodo antecedente a quello nel quale è stata individuata con certezza l'esistenza di un'intesa, per offrire una panoramica del contesto scarsamente concorrenziale risalente nel tempo.

34. A partire dal 2010 è stato accertato un complesso e stabile equilibrio collusivo volto, da un lato, a non prendere parte alle procedure ad evidenza pubblica espletate dagli enti (clienti o non clienti), essendo spesso esplicita l'aspettativa circa l'esito deserto delle stesse, e dall'altro, a fornire la copertura a seguito di trattativa bilaterale (quindi in condizione di massimo potere negoziale rispetto all'ente obbligato a contrarre) solo degli enti storicamente già serviti (c.d. enti in portafoglio). L'esistenza di tali condotte emerge:

¹⁴ A tale regola fanno eccezione solo due casi, su cui si argomenterà nel prosieguo, relativi a CSTP Salerno e ATAM Reggio Calabria.

a) dall'analisi dei documenti e degli andamenti delle procedure bandite dalle aziende TPL coinvolte nel procedimento;

b) da documenti interni alle compagnie e dalle dichiarazioni rese in audizione che illustrano la politica assuntiva delle stesse.

35. A ciò deve aggiungersi che, come si vedrà, la condotta dev'essere qualificata anche alla luce dell'esistenza del Gruppo di Lavoro sul TPL, istituito presso ANIA e che verrà descritto in seguito, all'interno del quale le parti si sono scambiate informazioni sensibili al fine di coordinarsi sul mercato nonché degli altri contatti orizzontali descritti in seguito.

5.2 Le procedure di affidamento di AMTAB Bari

36. AMTAB S.p.A. (di seguito AMTAB Bari) gestisce il servizio di TPL della città di Bari e ha affidato, nel tempo, i servizi assicurativi RCA a Generali (compagnia storica) mediante proroga o procedura negoziata dopo aver esperito varie procedure ad evidenza pubblica andate deserte. Nessuna compagnia di assicurazione diversa da Generali ha mai partecipato né alle procedure di gara né alle successive procedure negoziate¹⁵. In particolare, prendendo in considerazione anche il periodo antecedente al 2010 (settembre 2008 – giugno 2012), sono state esperite tredici procedure di affidamento, di cui dieci andate deserte e tre in cui ha partecipato solo Generali. In due casi (le procedure aggiudicate a Generali nel luglio 2009 e luglio 2011), al fine di incentivare la partecipazione delle compagnie, la stazione appaltante ha eliminato dai bandi la base d'asta, ma neanche tale tentativo ha attirato nuovi *competitor*.

Tabella 2 - Gli affidamenti di AMTAB Bari*

Data	Tipologia	Esito	Fornitore del servizio nel periodo	Note
settembre-08	procedura aperta	Deserta	Generali	
ottobre-08	proroga		Generali	Premio + 10%
dicembre-08	procedura ristretta urgente	Deserta	Generali	
gennaio-09	procedura ristretta urgente	Deserta	Generali	
gennaio-09	procedura ristretta urgente	Deserta	Generali	
gennaio-09	proroga		Generali	Premio + 23,5%
giugno-09	procedura ristretta urgente	Deserta	Generali	
luglio-09	procedura ristretta urgente	Aggiudicata alla compagnia storica (unica offerente)	Generali	No base d'asta
giugno-10	procedura ristretta urgente	Deserta	Generali	
luglio-10	procedura negoziata	Aggiudicata alla compagnia storica (unica offerente)	Generali	
maggio-11	procedura aperta	Deserta	Generali	

¹⁵ Doc. 97.

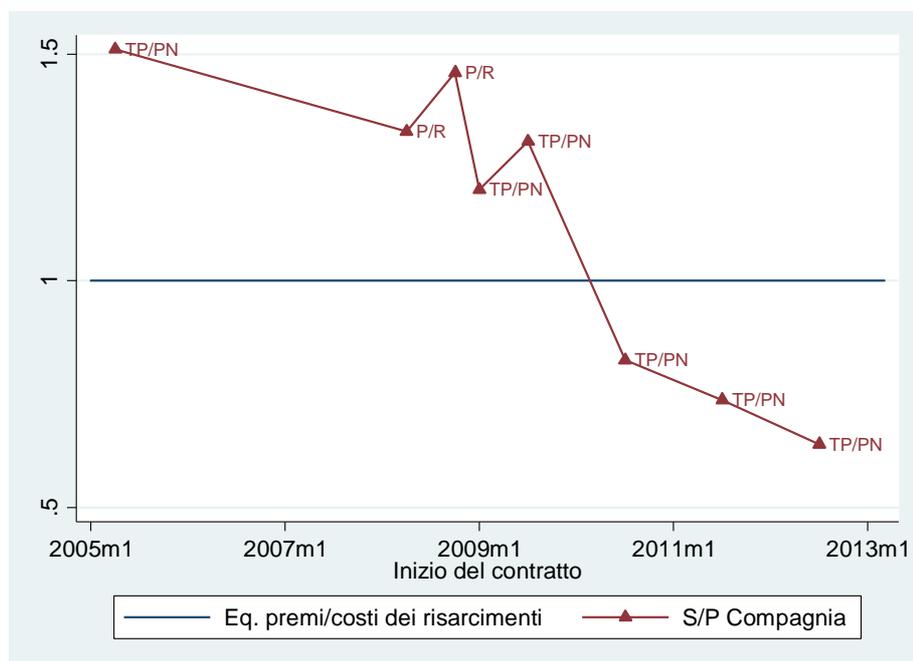
Data	Tipologia	Esito	Fornitore del servizio nel periodo	Note
luglio-11	procedura negoziata	Deserta	Generali	
luglio-11	procedura negoziata	Aggiudicata alla compagnia storica (unica offerente)	Generali	No base d'asta
maggio-12	procedura aperta	Deserta	Generali	
giugno-12	procedura negoziata	Deserta	Generali	

* in grassetto le gare contestate

37. Come emerge dal grafico sotto riportato, l'andamento tecnico della polizza RCA di AMTAB Bari risulta in costante miglioramento nel periodo considerato. Tuttavia nessuna compagnia diversa da Generali ha mai partecipato alle procedure di affidamento.

38. Si noti che i dati indicati nel grafico fanno riferimento al rapporto S/P comunicato formalmente da Generali nella risposta alle richieste di informazioni effettuate nel corso della procedura istruttoria. Tali dati, tuttavia, sono da considerarsi sovrastimati alla luce di documenti interni, reperiti in sede ispettiva, dai quali si evince un rapporto S/P sensibilmente inferiore (S/P pari al 51% per l'annualità 30/7/2009 – 30/7/2010 e al 69% per il periodo 30/7/2010 – 31/12/2010)¹⁶.

¹⁶ Cfr. doc. 111 pag. 66.

Figura 1 – Andamento del rapporto S/P di AMTAB Bari¹⁷

39. L'approccio di Generali emerge chiaramente sia dalle lettere inviate all'azienda di TPL sia dai documenti acquisiti in sede ispettiva: non partecipare alle procedure di gara, rendendosi disponibili alla successiva trattativa privata¹⁸. In particolare, rileva notare la condotta posta in essere da Generali in occasione delle procedure bandite nel giugno 2010 e nel luglio 2011, entrambe deserte e seguite da procedure negoziate aggiudicate alla stessa Generali. Nella nota interna predisposta in data 9 giugno 2010¹⁹, Generali valuta la richiesta di rinnovo pervenuta dall'ente che, a fronte del positivo andamento tecnico, richiede una riduzione sul premio dell'annualità precedente. La compagnia quantifica internamente il premio "equo", in grado cioè di coprire i costi, «comprendendo un caricamento per danno catastrofale di euro 150.000 (peraltro assente nelle annualità precedenti)» e di assicurare un margine alla stessa del 10 % oltre alle provvigioni agenziali del 10,50 %, in un valore inferiore del 5% rispetto al premio pagato l'anno precedente e propone ad AMTAB Bari il rinnovo alle condizioni in corso, non aderendo alla richiesta di riduzione del premio («In mancanza di accettazione del Cliente, attendere lo sviluppo della gara e dell'eventuale trattativa privata»). A fronte del rifiuto dell'azienda di TPL e della successiva gara dalla stessa bandita, Generali, in data 6 luglio 2010, predispose un'altra nota interna²⁰ con

¹⁷ Nella presente figura e nelle figure successive che illustrano l'andamento del rapporto S/P delle singole aziende di TPL, sono stati messi in evidenza i dati forniti dalla compagnia assicurativa in risposta alle richieste di informazioni effettuate nel corso dell'istruttoria. Per ogni periodo contrattuale, inoltre, è stato indicato se il contratto stesso deriva dall'aggiudicazione di una gara (G), da una trattativa privata/procedura negoziata (TP/PN) o da una proroga o rinnovo contrattuale (P/R). Si osserva che, sebbene fossero stati oggetto di richiesta alle parti i dati relativi al rapporto S/P assunto alla base della quotazione nel contratto stipulato, le stesse hanno precisato di non disporre, nella grande maggioranza dei casi, di tale dato e hanno invece fornito il rapporto S/P calcolato ex post sulla base dell'effettivo andamento del contratto. Rileva, inoltre, che in alcuni casi le parti hanno fornito il CoR anziché il rapporto S/P: il dato complessivo risulta, pertanto, sovrastimato.

¹⁸ Doc. 111, pag. 11 per la gara di settembre 2008, doc. 1 pag. 116 per la gara di gennaio 2009, doc. 111 pag. 21 per la gara di giugno 2009, doc. 111 pag. 52 per la gara di giugno 2010, doc. 111 pag. 95 per la gara di maggio 2011.

¹⁹ Doc. 111 pag. 53.

²⁰ Doc. 111 pagg. 51-52.

valutazioni radicalmente difformi da quelle effettuate meno di un mese prima. In particolare, il fabbisogno RCA viene stimato in un valore superiore al 12% del premio in corso, per cui si ritiene di non partecipare alla gara (andata poi deserta) e di richiedere, nella successiva procedura negoziata, un premio così maggiorato.

40. Analoghe dinamiche si ripetono l'anno successivo. In una nota interna del 2 maggio 2011, a fronte dei dati che mostrano un significativo ulteriore miglioramento dell'andamento tecnico la compagnia propone per il rinnovo uno sconto dell'8% del premio in corso²¹. Lo sconto non viene ritenuto congruo da AMTAB Bari che provvede a bandire la gara. Successivamente alla pubblicazione del bando, le valutazioni della compagnia mutano radicalmente: in una nota interna del 17 giugno 2011²², sebbene l'ultimo periodo consolidato (7/2009 – 12/2010) presenti un rapporto CoR particolarmente positivo (73%), si propone di non partecipare alla gara e, qualora chiamati in successiva trattativa privata, di proporre un rinnovo alle medesime condizioni in corso.

41. All'esito deserto della gara, in una nota interna del 7 luglio 2011²³, si suggerisce di proporre in trattativa privata un rinnovo alle medesime condizioni, *«con un margine per la Compagnia del 10-12 %, con la consapevolezza di poter proporre successivamente uno sconto del 5 % rispetto al premio in corso»*. La trattativa viene chiusa alle condizioni della polizza in essere, generando perplessità non solo in AMTAB Bari, ma anche nell'agente Generali, che rappresenta alla Direzione che *«il rapporto S/P evidenzia margini di attività, che potevano essere valorizzati in sede di quotazione, insieme al riscontro della sensibile diminuzione della frequenza, sempre in costante miglioramento»* e che *«al di là delle considerazioni tecniche, vi è anche una questione morale, che in tutta franchezza dott., ci ha creato in sede di trattativa non pochi momenti di grande imbarazzo di fronte al nuovo Presidente [di AMTAB Bari]»*²⁴ (enfasi aggiunta).

5.3 Le procedure di affidamento di CSTP Salerno

42. CSTP Azienda della Mobilità S.p.A.²⁵ (di seguito CSTP Salerno) risulta cliente di Navale Assicurazioni S.p.A. (gruppo Unipol) a seguito di aggiudicazione di una procedura aperta bandita nel 2007.

43. Nel periodo tra febbraio 2010 e novembre 2011 CSTP Salerno ha bandito sei procedure di affidamento (due procedure aperte e quattro procedure negoziate), tutte infruttuose²⁶. Al fine di ottenere una copertura assicurativa per il proprio parco automezzi, l'azienda ha via via rimosso dal capitolato qualunque vincolo, contrattuale ed economico: già dalla seconda gara (aprile 2010) è stato rimosso il vincolo della base d'asta e dalla successiva procedura negoziata (agosto 2010) è stata lasciata alle compagnie la libertà *«di quotare il rischio in assenza di vincoli di tipo normativo-contrattuale od economico (premio di polizza o franchigia)»*²⁷.

²¹ Doc. 111, pagg. 65-68 e 71.

²² Con correzioni a mano del Responsabile Servizio Auto di Alleanza Toro (Gruppo Generali), doc. 111, pagg. 72-73.

²³ Doc. 111, pagg. 105-106.

²⁴ Doc. 111, pagg. 101-102.

²⁵ Oggi soggetta a regime di amministrazione straordinaria.

²⁶ La procedura di aprile 2010 era stata aggiudicata alla compagnia Groupama che ha poi comunicato la volontà di non voler più stipulare il contratto.

²⁷ Doc. 25.

Tabella 3 - Gli affidamenti di CSTP Salerno*

Data	Tipologia	Esito	Fornitore del servizio nel periodo	Note
gennaio-10	proroga		Unipol	
febbraio-10	procedura aperta	Deserta	Unipol	
aprile-10	procedura negoziata	Deserta	Unipol	no base d'asta
luglio-10	proroga		Unipol	Intervento del Prefetto Premio + 20%
agosto-10	procedura negoziata	Deserta	Unipol	no base d'asta richiamo obbligo a contrarre
ottobre-10	proroga		Unipol	
novembre-10	stipula di polizze singole		Allianz	L'azienda ha acquisito la copertura annuale richiamando Allianz all'obbligo a contrarre sulla base dei preventivi emessi dal sito Internet
settembre-11	procedura aperta	Deserta	Allianz**	no base d'asta
ottobre-11	procedura negoziata	Deserta	Allianz**	no base d'asta richiamo obbligo a contrarre
novembre-11	procedura negoziata	Non aggiudicata in quanto le offerte pervenute sono state giudicate eccessivamente onerose	Allianz**	no base d'asta
novembre-11	stipula di polizze singole		Fondiaria	L'azienda ha acquisito la copertura annuale attraverso l'agenzia di Sassari

* in grassetto le gare contestate; ** Sempre in virtù dell'unica stipula avvenuta nel novembre 2010 con le modalità di cui al rigo superiore, sotto meglio descritte

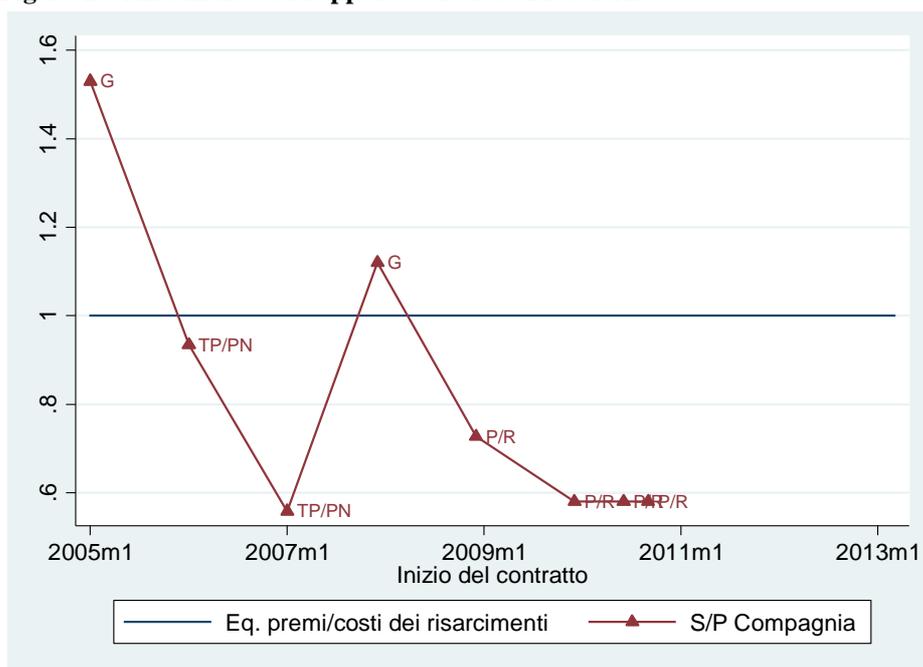
44. In seguito all'impossibilità di reperire una copertura assicurativa, CSTP Salerno ha effettuato una richiesta *on line* di preventivi per polizze singole ad Allianz e poi, richiamando l'obbligo a contrarre, nel novembre 2010 ha stipulato con quest'ultima compagnia. Si noti che tale procedura esula dal normale contesto di gara. Agendo attraverso preventivi *on line*, infatti, CSTP si è comportata alla stregua di un privato e ha effettuato una richiesta di quotazione a polizza singola basata su una tariffa preventivamente fissata dalla compagnia che, a questo punto, ha necessariamente dovuto emettere le polizze. Tale *modus operandi* esula dalle regole dell'evidenza pubblica – che prevedono un confronto competitivo nell'ambito di una procedura amministrativa – e costituisce un'eccezione anche perché, come si è detto, di regola le flotte di autobus sono assicurate attraverso polizze “a libro matricola”. Nel caso di specie, invece, CSTP ha reperito, *on line*, polizze singole. Si noti che tale azione di CSTP, che pur si giustifica alla luce dell'impellente

esigenza di ottenere una copertura assicurativa al fine di assicurare l'esercizio del pubblico servizio, è considerata negativamente da Unipol che la descrive nei seguenti termini: «... Purtroppo l'anno scorso è intervenuto un intermediario che, forzando il mercato, ha costretto ALLIANZ a coprire il rischio con polizze singole consentendo quindi un risparmio rispetto alla quotazione UNIPOL di oltre 1 milione di euro»²⁸ (enfasi aggiunta). Sul punto merita sottolineare che, per effetto dell'acquisizione del servizio assicurativo da Allianz attraverso polizze singole, la predetta compagnia è rimasta fornitrice di CSTP per un anno nel corso del quale, come emerge dalla precedente tabella, si sono svolte 3 procedure di affidamento tutte con esito negativo.

45. Analogamente nell'anno successivo, sempre a fronte dell'impossibilità di reperire una copertura a libro matricola, CSTP Salerno ha stipulato polizze singole con un'agenzia di Fondiaria che, contravvenendo alle norme della compagnia che riservano alla Direzione la quotazione dei parchi auto, ha assunto autonomamente la flotta. Si noti che, per questo episodio, Fondiaria ha revocato il mandato all'agenzia²⁹.

46. A fronte degli esiti fallimentari delle gare esperite dall'azienda, i dati forniti dalle parti nel corso del procedimento mostrano una sinistrosità positiva sempre largamente inferiore all'80% nel periodo considerato.

Figura 2 – Andamento del rapporto S/P di CSTP Salerno



47. Dai documenti ispettivi emerge l'approccio delle compagnie di totale chiusura ai tentativi di affidamento ad evidenza pubblica di CSTP Salerno. Per quanto riguarda la compagnia storica, Unipol, si evince la volontà di evitare la gara, certa di un suo esito infruttuoso, per poter negoziare direttamente con l'azienda in trattativa privata. In una mail interna del 23 novembre 2011, in merito ai tentativi di affidamento esperiti da CSTP Salerno nel 2011, si legge: «...come prevedibile la gara è andata deserta. Ieri pomeriggio ho avuto un colloquio telefonico con il DG dell'ente, il

²⁸ Doc. 146.

²⁹ Doc. 168.

quale ci chiede - "disperatamente" - di formulare comunque una quotazione, come da lettera di invito che qui vi allego. Come potete notare non abbiamo più alcun vincolo di capitolato, tranne la presenza del broker (la cui remunerazione è a carico delle compagnie). Credo che a questo punto una quotazione vada effettivamente prodotta, entro venerdì 25 novembre p.v., come da loro richiesta...³⁰ (enfasi aggiunta).

48. Emerge quindi come Unipol, a seguito della gara deserta, abbia potuto formulare l'offerta in modo non più definito secondo le clausole del bando, bensì secondo le proprie condizioni³¹.

49. Si riscontra, invece, dalle altre compagnie parti del procedimento un totale disinteresse per l'acquisizione della fornitura del servizio, cercando tuttavia di evitare richiami all'obbligo a contrarre da parte delle Autorità. In una mail interna di INA del 21 novembre 2011, ad esempio, si legge «so che Toro ha preparato lettera con offerta a polizze singole semestrali senza indicare il premio. Io lascerei andare avanti loro dando risposta evasiva che non ci interessa partecipare alla gara»³² e, ancora, in un'altra mail del 28 novembre 2011, «Cari colleghi, in riferimento all'oggetto [CSTP Salerno], vi anticipo che stiamo predisponendo una comunicazione generica di risposta da fornire all'Ente in cui non diamo la disponibilità a fornire quotazione e richiediamo ulteriori approfondimenti»³³. In una mail interna di Fondiaria del 29 novembre 2011, si legge «In relazione alla questione in oggetto vi confermiamo che, alla luce del capitolato emanato da CSTP e delle informazioni sul rischio che ci sono state fornite, non intendiamo presentare alcuna quotazione. A nostro giudizio la ricezione di un capitolato, ancorché impostato in forma flessibile, non può determinare alcun obbligo di risposta. Se e quando CSTP darà l'avvio ad una vera e propria trattativa privata e ci chiederà ufficialmente di presentare un'offerta che preveda l'utilizzo dei modelli contrattuali Auto di Fondiaria Sai e l'applicazione della tassazione tecnica da noi definita per ogni singolo mezzo, ci attiveremo in conformità con gli obblighi di Legge»³⁴.

5.4 Le procedure di affidamento di APS Holding Padova

50. APS Holding S.p.A., azienda affidataria del trasporto pubblico locale urbano ed extra-urbano del comune di Padova, è storicamente cliente per i servizi assicurativi RCA di Fondiaria. Anche prendendo in considerazione un periodo antecedente al 2010, nel periodo dicembre 2007 - febbraio 2011 sono state esperite quattro procedure di affidamento, due aggiudicate a Fondiaria - unica partecipante - e due andate deserte.

³⁰ Doc. 123.

³¹ Cfr. doc. 123, mail interna del 25 novembre 2011: «Le modifiche da apportare sono numerosissime, ritengo sia più conveniente utilizzare le nostre condizioni assicurative allegando qualche precisazione».

³² Doc. 282.

³³ Doc. 280.

³⁴ Doc. 257.

Tabella 4 - Gli affidamenti di APS Holding Padova*

Data	Tipologia	Esito	Fornitore del servizio nel periodo	Note
dicembre-07	procedura aperta	Aggiudicata alla compagnia storica (unica offerente)	Fondiaria	
gennaio-10	disdetta Fondiaria		Fondiaria	
marzo-10	procedura negoziata	Deserta	Fondiaria	No base d'asta
aprile-10	indagine di mercato	Deserta	Fondiaria	No base d'asta
	Rinnovo		Fondiaria	Premio + 87%
novembre-10	procedura negoziata	Deserta	Fondiaria	Alcune società hanno presentato istanza di partecipazione alla procedura ma successivamente non hanno presentato offerta manifestando la propria disponibilità a partecipare ad una eventuale procedura negoziata
febbraio-11	procedura negoziata	Aggiudicata alla compagnia storica (unica offerente)	Fondiaria	Nessun ulteriore partecipante nonostante le manifestazioni di interesse espresse nella precedente procedura

* in grassetto le gare contestate

51. Con riguardo alla sinistrosità, il rapporto S/P per la polizza in corso nel 2012, come attestato dai dati in possesso della compagnia ed acquisiti nel corso degli accertamenti ispettivi, viene quantificato in 51%, mentre le polizze dei periodi precedenti hanno un rapporto S/P compreso tra il 28 e il 75%³⁵. In audizione, l'azienda ha inoltre precisato che la stessa «*non ha mai avuto problemi per quanto concerne la puntualità nei pagamenti e che i capitolati dei bandi sono standard e non presentano clausole particolari*»³⁶.

52. Nonostante l'andamento positivo del rapporto assicurativo e l'assenza di base d'asta non risulta alcun interesse delle compagnie ad assumere il rischio in questione. Rileva una mail interna di Generali del 2 febbraio 2011 relativa alla procedura negoziata del novembre 2010: «*Con*

³⁵ Doc. 223.

³⁶ Doc. 600.

riferimento alla Gara in oggetto, Vi comunichiamo che non intendiamo formulare quotazioni con una polizza a libro matricola per tale tipologia di rischio»³⁷.

5.5 Le procedure di affidamento di AMT Catania

53. L'Azienda Metropolitana Trasporti Catania S.p.A. (di seguito AMT Catania) ha affidato i servizi assicurativi RCA per il proprio parco mezzi a Fondiaria almeno dal 2005, quando la stessa si è aggiudicata la gara in quanto unica partecipante. Nel periodo 2005-2013 (quindi in un periodo più ampio rispetto a quello nel quale devono essere collocate le condotte contestate) AMT ha esperito otto procedure di affidamento di cui sei andate deserte e due aggiudicate alla compagnia storica, unica partecipante e fornitrice del servizio senza soluzione di continuità in virtù di numerose proroghe.

Tabella 5 - Gli affidamenti di AMT Catania*

Data	Tipologia	Esito	Fornitore del servizio nel periodo	Note
marzo-05	procedura aperta	Aggiudicata alla compagnia storica (unica offerente)	Fondiaria	
marzo-08	procedura aperta	Aggiudicata alla compagnia storica (unica offerente)	Fondiaria	
giugno-10	procedura aperta	Deserta	Fondiaria	
ottobre-10	procedura aperta	Deserta	Fondiaria	
aprile-11	proroga		Fondiaria	
maggio-11	procedura aperta	Deserta	Fondiaria	
ottobre-11	proroga			Premio + 40%
marzo-12	dialogo competitivo	Deserta	Fondiaria	No base d'asta
aprile-12	proroga		Fondiaria	Premio + 22%
luglio-12	dialogo competitivo	Deserta	Fondiaria	No base d'asta
ottobre-12	proroga		Fondiaria	Premio + 17%
gennaio-13	procedura aperta	Deserta	Fondiaria	

* in grassetto le gare contestate

54. L'andamento tecnico del contratto appare in netto miglioramento nel corso del periodo analizzato: in un'analisi interna dell'ottobre 2012³⁸, elaborata ai fini di quotare l'ultima proroga trimestrale, il CoR viene quantificato in: 110,5% nel periodo marzo 2007 – settembre 2011, 82,4% nel periodo ottobre 2011 – aprile 2012; 58,7% nel periodo maggio – agosto 2012. Con riguardo alle quotazioni dei premi, in un'analisi interna del marzo 2012³⁹, elaborata ai fini di quotare la terza proroga (aprile – ottobre 2012), il fabbisogno di premio, considerato anche un guadagno sul

³⁷ Doc. 106, CD allegato. Per Unipol cfr. doc. 146, mail interna del 7 aprile 2010, in cui si legge «Solo per comunicare che il rischio l'ho visionato nel gennaio del 2008 e, allora, registrava una frequenza del 156%. Ovviamente non siamo in alcun modo interessati». Dalla stessa emerge una valutazione aprioristica in quanto fondata su dati relativi ad un periodo molto risalente rispetto alla gara.

³⁸ Doc. 186.

³⁹ Doc. 221.

rischio del 15% e provvigioni del 3%, risulta inferiore di oltre il 6% rispetto al premio in corso. Tuttavia, il premio quotato (e poi accettato dall'azienda) viene incrementato del 22%. Analogamente, nell'ottobre 2012 il fabbisogno di premio, considerato anche un guadagno sul rischio del 15%, viene stimato inferiore di circa il 20% rispetto al premio in corso. Ciononostante, il premio di proroga proposto risulta aumentato del 17%.

55. Per quanto riguarda la compagnia storica, è evidente la volontà di Fondiaria di non partecipare alle gare, cercando, comunque, di fornire giustificazioni sostenibili esternamente: a questo proposito in un appunto manoscritto acquisito in sede ispettiva presso l'Ufficio Gare, riferito alla gara del dicembre 2010, si legge: «*TROVARE SEMPRE MOTIVAZ TECNICA NEGATIVA!*»⁴⁰. La copertura assicurativa viene poi comunque fornita ad esito di proroga/rinnovo.

56. Analogamente, in una mail interna del 3 febbraio 2011, in risposta alla richiesta di un broker, si legge «*informo che siamo già stati coinvolti per tre successive gare (6/2010-9/2010-12/2010), riferite alle coperture che avranno effetto al 3/2011, alle quali non abbiamo partecipato non considerando l'impostazione proposta per i vari casi valida tecnicamente*»⁴¹ e, in pari data, «*ti confermo che come Fondiaria-Sai e come Milano non siamo intenzionati a partecipare né a formulare una quotazione*»⁴². Tutto ciò ancor prima che venisse emanato il bando di gara, e, quindi, a prescindere da ogni valutazione nel merito.

57. La documentazione acquisita presso le altre compagnie attesta la comune volontà di astenersi dalla partecipazione alle procedure di affidamento dell'azienda non cliente. Per Generali, rilevano alcune mail interne, una del 7 aprile 2011 dove si legge «*Per favore senti tu l'agenzia spiegando che preferiamo starne fuori*»⁴³ e una del 26 settembre 2011: «*pur non sapendo se a monte vi siano accordi specifici procederemo, naturalmente, in assenza di vostre indicazioni contrarie, all'astensione dalla quotazione*» (enfasi aggiunta)⁴⁴.

58. Si noti che, con riguardo a INA, è stato reperito un fax dell'agenzia di Catania, che trasmette alla Direzione Generale la documentazione relativa alla gara, con appunti manoscritti «*e-mail del dr. [Responsabile Servizio Auto di Alleanza Toro (Gruppo Generali)]. 11/3/2005 comunicato all'Ufficio Gare [sig. ...] che l'accordo con GENERALI è di non quotare*»⁴⁵ (enfasi aggiunta).

5.6 Le procedure di affidamento di Autoservizi Irpini

59. Autoservizi Irpini S.p.A. è la società che gestisce il trasporto pubblico extraurbano della provincia di Avellino; dal 2009 la stessa ha bandito le gare per la copertura RCA anche per la società controllata C.T.I.-ATI S.p.A., che gestisce il servizio di TPL urbano (di seguito, per brevità, le due società saranno congiuntamente indicate come Autoservizi Irpini). Autoservizi Irpini è cliente di Generali almeno dal 2005.

⁴⁰ Doc. 262.

⁴¹ Doc. 263.

⁴² Doc. 264.

⁴³ Doc. 106, CD allegato.

⁴⁴ Doc. 114.

⁴⁵ Doc. 283. Per quanto attiene a Unipol, si evidenzia una mail interna del 23 dicembre 2010 dove si concorda di inviare all'azienda una lettera basata sul seguente testo pre-redatto: «*Oggetto: Gara d'appalto dei servizi assicurativi xxxxxx. In riferimento all'oggetto, ci preme informarVi che non ci è stato possibile formulare offerta/e valida/e per i Lotti rispetto alla non ammissibilità di offerte che apportino varianti o condizioni modificative dei Capitolati e/o siano in aumento sugli importi a base di gara. La situazione sinistri dichiarata e l'analisi approfondita delle condizioni tecniche previste nei Capitolati non ci ha infatti consentito di accettare integralmente quanto proposto. Nel caso maturino le condizioni per una trattativa su basi normative ed economiche diverse, diamo fin d'ora la nostra più ampia disponibilità ad illustrare le motivazioni tecniche ed economiche che stanno alla base della nostra decisione, nonché a sottoporVi la nostra offerta*».

Cfr. doc. 146.

60. Nel periodo compreso tra il 2008 e il 2013, quindi anche antecedentemente al 2010, l'azienda ha bandito 12 procedure per l'affidamento dei servizi assicurativi, tutte andate deserte o aggiudicate a Generali in quanto unica offerente, con consistenti aumenti di premio.

Tabella 6 - Gli affidamenti di Autoservizi Irpini*

Data	Tipologia	Esito	Fornitore del servizio nel periodo	Note
aprile-08	procedura aperta	Deserta	Generali	
giugno-08	procedura negoziata	Deserta	Generali	
giugno-08	procedura negoziata	Aggiudicata alla compagnia storica (unica offerente)	Generali	No base d'asta Premio +20%
marzo-09	procedura aperta	Deserta	Generali	
aprile-09	procedura aperta	Deserta	Generali	
giugno-09	procedura negoziata	Deserta	Generali	
giugno-09	procedura negoziata	Aggiudicata alla compagnia storica (unica offerente)	Generali	No base d'asta Premio +80%
aprile-10	procedura aperta	Deserta	Generali	
giugno-10	procedura negoziata	Deserta	Generali	No base d'asta
giugno-10		Rinnovo	Generali	Premio +30%
marzo-11	procedura aperta	Deserta	Generali	
maggio-11	procedura negoziata	Aggiudicata alla compagnia storica	Generali	Premio +12%
2012	rinnovo		Generali	
marzo-13	procedura aperta	Aggiudicata alla compagnia storica (unica offerente)	Generali	

* in grassetto le gare contestate

61. Nei documenti acquisiti nel corso del procedimento emerge la volontà della compagnia storica di non conseguire l'aggiudicazione tramite gara, ma di partecipare alla successiva trattativa privata una volta che il tentativo di gara sia andato fallito, in modo da poter imporre le proprie condizioni.

62. In una mail interna a Generali del 28 aprile 2011, si legge «la nostra posizione sarebbe quella di non andare a Gara e aspettare (fiduciosi) di andare a trattativa privata»⁴⁶ (enfasi aggiunta); nella relazione tecnica si legge: «Qualora la gara andasse deserta, e si venisse invitati a partecipare alla procedura ristretta o a trattativa privata, si propone il mantenimento del rischio

⁴⁶ Doc. 106, CD allegato.

per una ulteriore annualità, con un importo pari alla base d'asta annuale ...»⁴⁷. Una volta andata deserta la gara, le valutazioni cambiano radicalmente in vista della trattativa privata: «...non farei un aumento più basso del 20% sulla RCA»⁴⁸ (mail dell'11 maggio 2011, enfasi aggiunta). L'aumento proposto viene successivamente quantificato al 12% (mail del 16 maggio 2011), sulla base dei medesimi dati dell'andamento tecnico che pochi giorni prima avevano suggerito di quotare con importo pari alla base d'asta.

5.7 Le procedure di affidamento di STP Otranto

63. La Società Trasporti Pubblici di Terra d'Otranto S.p.A. (di seguito STP Otranto) è affidataria del trasporto extra-urbano nella provincia di Lecce e sulle direttrici per Taranto e Brindisi. Date le ridotte dimensioni degli appalti assicurativi, per l'affidamento di tali servizi l'azienda non è soggetta alle norme del Codice degli Appalti che prevedono obblighi di pubblicità e comunicazione in ambito sovranazionale. La società è cliente di Unipol da oltre 25 anni⁴⁹; ha proceduto, già prima del 2010 (almeno dal 2007), ad effettuare almeno tre procedure di comparazione mediante richiesta scritta di preventivi al fine di verificare l'economicità della polizza in corso. Tali procedure, che hanno visto coinvolte anche Generali e Fondiaria e non prevedevano vincoli economici, sono tutte andate deserte. Stante l'esito di tali procedure, l'azienda ha ripetutamente proceduto a rinnovare il contratto con Unipol sempre con affidamento diretto, in alcuni casi tentando la revisione del premio al ribasso (settembre 2010), visto il buon andamento della sinistrosità. Tuttavia, il ribasso non è stato accordato e nel febbraio 2012, a fronte di una richiesta di rinnovo, la compagnia ha negato la propria disponibilità proponendo un nuovo contratto con rialzo del 12%, poi accettato dall'ente.

Tabella 7 - Gli affidamenti di STP Otranto*

Data	Tipologia	Esito	Fornitore del servizio nel periodo	Note
aprile-07	procedura di comparazione	Deserta	Unipol	No base d'asta
novembre-08	proroga		Unipol	
aprile-09	procedura di comparazione	Deserta	Unipol	No base d'asta
settembre-10	rinnovo		Unipol	
febbraio-12	procedura di comparazione	Deserta	Unipol	No base d'asta Premio +12%

* in grassetto le gare contestate

5.8 Le procedure di affidamento di ATC Terni

64. ATC TPL e Mobilità S.r.l. (di seguito ATC Terni) era l'azienda di TPL urbano ed extraurbano della provincia di Terni. ATC è stata interessata da una fusione con altre 3 aziende di TPL umbre (APM Perugia, SSIT di Spoleto e Ferrovia Centrale Umbra), che ha dato vita a una nuova società denominata Umbria TPL e Mobilità S.p.A., operativa dal 1° dicembre 2010.

⁴⁷ Doc. 106, CD allegato.

⁴⁸ Doc. 106, CD allegato.

⁴⁹ Doc. 146.

65. Fornitrice storica di ATC Terni era INA, sempre ad esito di numerose procedure di affidamento in cui non c'è stata la partecipazione di altri concorrenti⁵⁰. In particolare, già prima del 2010 (nel periodo tra il 2006 e il 2010), le quattro procedure bandite non prevedevano una base d'asta, consentendo alle compagnie di proporre la quotazione del premio in totale libertà. Ciononostante, le stesse sono andate deserte o aggiudicate all'unica offerente INA.

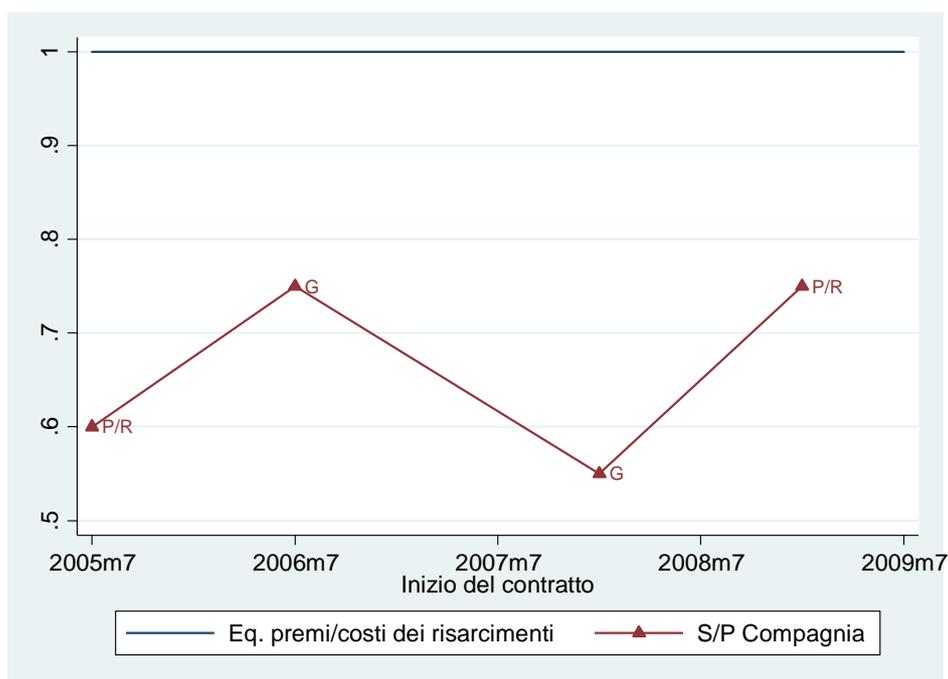
Tabella 8- Gli affidamenti di ATC Terni*

Data	Tipologia	Esito	Fornitore del servizio nel periodo	Note
maggio-06	procedura aperta	Non aggiudicata in quanto l'unica offerta pervenuta (INA) non è stata ritenuta conveniente	INA	No base d'asta
luglio-06	procedura negoziata	Aggiudicata alla compagnia storica (unica offerente)	INA	No base d'asta
dicembre-07	procedura aperta	Aggiudicata alla compagnia storica (unica offerente)	INA	No base d'asta
maggio-10	procedura aperta	Deserta	INA	No base d'asta

* in grassetto le gare contestate

66. L'andamento del rapporto assicurativo, sulla base dei dati forniti dalla stessa INA nel corso del procedimento, risulta nel complesso profittevole (S/P sempre al di sotto del 75%) per la compagnia. Ciononostante, nessuna compagnia ha mai partecipato alle procedure di affidamento.

⁵⁰ Già in un verbale del CdA della società del luglio 2004 (doc. 550) si legge «tenuto anche conto dell'esito negativo che si viene periodicamente ad avere (nel corrente anno così come in tutti gli anni precedenti) con l'espletamento delle gare di appalto che fanno registrare uno scarso interesse di partecipazione (gare deserte o con la presentazione della sola offerta dell'INA Assitalia)».

Figura 3 – Andamento del rapporto S/P di ATC Terni

67. ATC Terni, in audizione, «[ha escluso] la possibilità della presenza di clausole problematiche nel capitolato, formulato con modalità “standard”, aggiungendo che nessuno ha mai sollevato problemi al riguardo» e ha aggiunto che «le informazioni sui sinistri [...] sono state allegate ai bandi di gara e nessuna compagnia ha richiesto informazioni aggiuntive o chiarimenti sulle stesse»⁵¹.

5.9 Le procedure di affidamento di FTV Vicenza

68. FTV Vicenza gestisce il servizio di TPL extraurbano della provincia di Vicenza. La società è storicamente servita da INA; tra il 2010 e il 2014 FTV ha esperito 8 procedure di affidamento, di cui 3 andate deserte e 5 aggiudicate all’unica offerente INA.

⁵¹ Doc. 593.

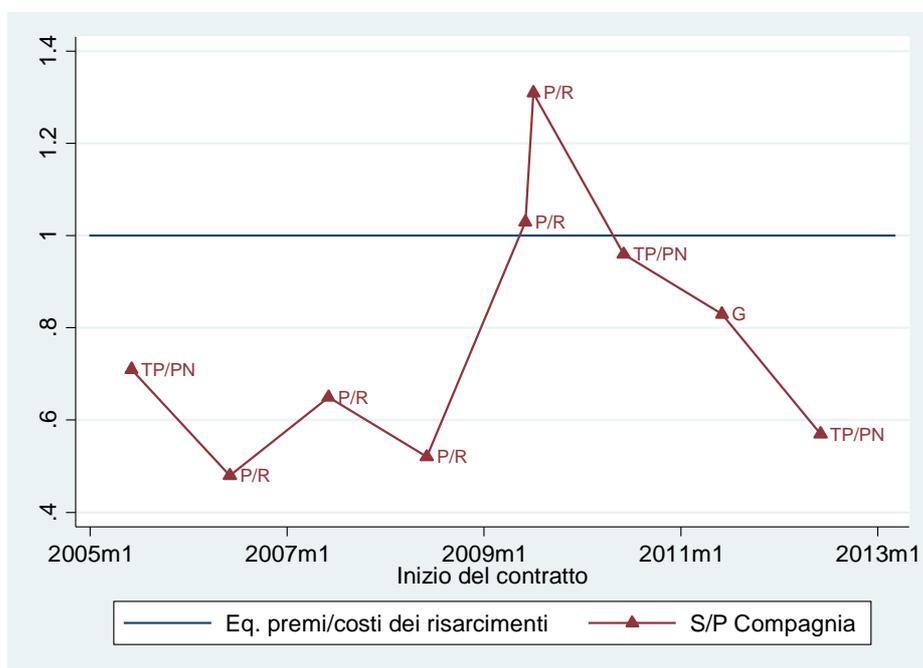
Tabella 9 - Gli affidamenti di FTV Vicenza*

Data	Tipologia	Esito	Fornitore del servizio nel periodo	Note
maggio-10	procedura negoziata	Deserta	INA	
giugno-10	procedura negoziata	Aggiudicata alla compagnia storica (unica offerente)	INA	
maggio-11	procedura negoziata	Deserta	INA	
giugno-11	procedura negoziata	Aggiudicata alla compagnia storica (unica offerente)	INA	Premio: + 30%
maggio-12	procedura negoziata	Deserta	INA	
giugno-12	procedura negoziata	Aggiudicata alla compagnia storica (unica offerente)	INA	
aprile-13	procedura aperta	Aggiudicata alla compagnia storica (unica offerente)	INA	
aprile-14	procedura aperta	Aggiudicata alla compagnia storica (unica offerente)	INA	

* in grassetto le gare contestate

69. Con riguardo all'andamento della sinistrosità, FTV Vicenza in audizione⁵² ha affermato «che l'andamento dei sinistri è sempre stato regolare e che comunque, al fine di incentivare la massima partecipazione alle procedure di affidamento, la base d'asta è stata di volta in volta fissata in misura più che adeguata»; la società ha inoltre rappresentato che la stessa, «prima tramite il broker, poi autonomamente (anche sul proprio sito), ha messo a disposizione tutte le informazioni necessarie a quotare il rischio e comunque non sono pervenute dalle compagnie richieste di delucidazioni. Non sono mai stati ravvisati problemi di ritardo nei pagamenti del premio, delle regolazioni e delle franchigie».

⁵² Doc. 590.

Figura 4 – Andamento del rapporto S/P di FTV Vicenza

70. In merito alla condotta delle compagnie, è esemplificativa una mail interna a Unipol del 5 maggio 2010, in cui l'ufficio Enti pubblici e gare - Gestione Tecnica scrive alla Direzione Auto: «L'Agenzia [...] chiede la partecipazione alla gara in oggetto (scadenza 29 05); trattandosi di trasporto pubblico saremmo del parere di non presentare offerta, chiediamo un Vostro riscontro in merito» e, l'indomani, viene infatti comunicato all'agenzia: «Vi comunichiamo che non siamo interessati a presentare offerta per la gara in oggetto, non in portafoglio UGE, a causa della particolare tipologia del rischio – trasporto pubblico»⁵³ (enfasi aggiunta). Come è evidente, la posizione di non partecipare alla procedura prescinde da ogni valutazione di tipo tecnico ed è invece legata alla considerazione dell'assenza dell'ente tra i clienti di Unipol.

5.10 Le procedure di affidamento di AMT Genova

71. AMT Genova è l'azienda che gestisce il servizio di TPL del comune di Genova. Il fornitore storico di servizi assicurativi RCA per il TPL è Fondiaria; la compagnia ha acquisito il contratto ad esito di una procedura competitiva nel 1999 e da allora è fornitrice del servizio senza soluzione di continuità.

⁵³ Doc. 146.

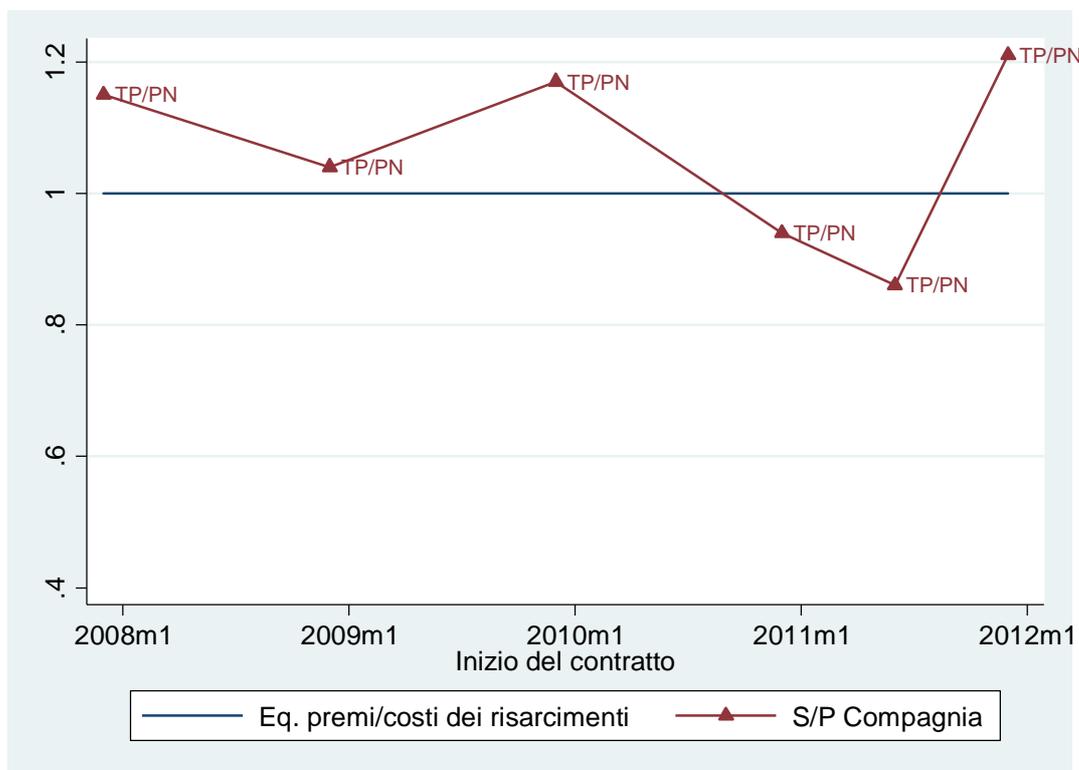
Tabella 10 - Gli affidamenti di AMT Genova*

Data	Tipologia	Esito	Fornitore del servizio nel periodo	Note
giugno-09	procedura ristretta	Aggiudicata alla compagnia storica (unica offerente)	Fondiaria	
2011	Disdetta fondiaria		Fondiaria	
marzo-11	procedura aperta	Deserta	Fondiaria	
maggio-11	procedura negoziata	Aggiudicata alla compagnia storica (unica offerente)	Fondiaria	no base d'asta
agosto-12	creazione di un sistema di qualificazione	Iscrizione di 7 compagnie		
ottobre-12	procedura negoziata	Aggiudicata alla compagnia storica (unica offerente)	Fondiaria	nessun'altra compagnia iscritta al sistema di qualificazione ha presentato offerta
dicembre-13	procedura negoziata	Aggiudicata alla compagnia storica (unica offerente)	Fondiaria	nessun'altra compagnia iscritta al sistema di qualificazione ha presentato offerta

* in grassetto le gare contestate

72. L'andamento tecnico dell'affidamento risulta in netto miglioramento nel corso del periodo considerato. Sul punto si rileva che i dati forniti dalla compagnia nella risposta alla richiesta di informazioni differiscono da quelli elaborati dalla compagnia stessa e acquisiti in sede ispettiva. Almeno dalla seconda metà del 2011, il contratto risulta, infatti, sicuramente profittevole per la compagnia; nell'ambito di un'analisi interna, Fondiaria stima, infatti, il CoR del periodo 30 giugno 2011 – 31 agosto 2012 in circa l'80%⁵⁴. Il CoR (Combined Ratio), come è noto, rappresenta il rapporto tra tutti i costi sostenuti dalla compagnia e i premi pagati: il valore stimato da Fondiaria indica la presenza di margini di profitto per la compagnia di circa il 20%.

⁵⁴ Doc. 184.

Figura 5 – Andamento del rapporto S/P di AMT Genova

73. AMT Genova, in audizione⁵⁵, ha rappresentato che gli importi a base d'asta garantivano un margine più che adeguato e che «*il contesto che emerge dall'esito delle gare sembra attestare, al contrario, che Fondiaria SAI, oltre a valutare la partecipazione in funzione della profittabilità del singolo affidamento, conti sull'assenza di concorrenza e la conseguente stabilità del rapporto per realizzare margini, compensando eventuali perdite dei periodi più negativi con i benefici di lunghi periodi con un rapporto S/P positivo*» (enfasi aggiunta). L'azienda ha altresì dichiarato che «*nonostante l'ampio set informativo reso disponibile nessuna compagnia ha approfondito la profittabilità delle gare bandite e che non sono mai pervenute richieste di chiarimenti che facessero presupporre che i dati forniti fossero insufficienti*» e che «*i pagamenti sono sempre stati puntuali e [non è] ravvisabile nessun elemento che possa incidere sulla profittabilità delle gare*».

74. Con riguardo alla condotta di Fondiaria, rileva notare una mail del 18 settembre 2012⁵⁶ dell'agente di Genova alla Direzione Generale, in cui si esprime sconcerto davanti al rifiuto della Direzione all'iscrizione all'albo dei fornitori di AMT Genova. L'agente lo reputa «*un atteggiamento assolutamente incomprensibile ... ad oggi e alle attuali condizioni credo che il contratto sia in equilibrio: se invece si tratta del fatto che questa polizza ha provocato perdite negli anni passati, credo che l'unico modo di rientrare sia quello che è stato fatto, cioè modificare le condizioni di copertura senza che questo possa costituire una macchia che il cliente non può lavare in nessun modo*».

⁵⁵ Doc. 581.

⁵⁶ Doc. 160.

75. Con riguardo alle altre compagnie, per Generali rilevano due mail interne⁵⁷, una del 12 maggio 2011 («*comunichiamo con la presente il nostro disinteresse alla partecipazione alla trattativa o ad acquisire quote in coassicurazione del rischio per il Lotto Auto con polizza a libro matricola, nella fattispecie espressamente richiesta dal capitolato di gara stesso*») e l'altra del 12 ottobre 2012 («*In particolare, per tale rischio, **preferiamo astenerci dal fornire quotazione tramite polizza a Libro Matricola***», enfasi in originale), in risposta all'agenzia locale. Come si nota, la decisione prescinde da valutazioni di tipo tecnico.

5.11 Le procedure di affidamento di Tiemme

76. Tiemme è la società che gestisce il servizio di TPL nelle province di Arezzo, Grosseto e Siena e nel comprensorio di Piombino. La società è stata costituita nel 2010 attraverso il conferimento dei rami d'azienda delle società Atm Spa (Piombino), Lfi Spa (Arezzo), Rama Spa (Grosseto) e Train Spa (Siena).

77. Dalla sua costituzione, Tiemme ha bandito 2 procedure di gara, entrambe senza base d'asta, che non hanno visto la partecipazione di compagnie ulteriori rispetto a Unipol, già fornitrice storica dell'ex azienda di TPL di Arezzo.

Tabella 11 - Gli affidamenti di Tiemme*

Data	Tipologia	Esito	Fornitore del servizio nel periodo	Note
dicembre-10	procedura aperta	Aggiudicata alla compagnia storica (unica offerente)	Unipol	no base d'asta
agosto-13	procedura aperta	Aggiudicata alla compagnia storica (unica offerente)	Unipol	no base d'asta

* in grassetto le gare contestate

78. Con riguardo al rapporto S/P, l'azienda ha affermato in audizione⁵⁸ che l'«*andamento è stato senz'altro positivo, almeno per il triennio 2010-2013. A conferma di ciò, si rappresenta che nel 2012 si è concordato con Unipol di non applicare le franchigie contrattualmente previste a carico di Tiemme nel caso in cui il rapporto S/P risultasse inferiore al 65%. Dal 2012, Tiemme in ragione di tale andamento positivo del rapporto S/P non ha mai corrisposto alcuna franchigia e ciò attesta senza dubbio che il rapporto è stato inferiore al 65%. Da una stima effettuata dal broker sulla base dei dati forniti dalla compagnia, il rapporto nel 2013 è stato intorno al 30%*». L'andamento positivo del contratto è mostrato anche dai dati forniti dalla parte nel corso del procedimento (S/P sempre inferiore al 60%). L'azienda ha, altresì, dichiarato che la stessa «*dispone di un set informativo completo con riguardo ai sinistri degli ultimi 3 anni; deve pertanto escludersi che la mancata partecipazione in gara di altre compagnie sia imputabile a carenze informative*»; quanto ad eventuali ulteriori problematiche che potrebbero aver determinato la mancata partecipazione delle compagnie in gara, Tiemme, sempre nel corso dell'audizione, ha rappresentato che nessuno ha mai sollevato criticità in merito alla formulazione dei bandi e che l'azienda ha sempre pagato regolarmente tutti i suoi fornitori.

⁵⁷ Doc. 106, CD allegato.

⁵⁸ Doc. 583.

5.12 Le procedure di affidamento di ATAM Reggio Calabria

79. ATAM Reggio Calabria gestisce il servizio di TPL nel comune di Reggio Calabria e in comuni limitrofi all'area metropolitana. Fino al 2012 il parco veicoli della società è stato assicurato da più compagnie, con scadenze diverse per ciascun gruppo di polizze, ad importi comunque simili tra loro. In particolare, prendendo in considerazione anche il periodo antecedente al 2010, fino al 2009 il parco mezzi della società è stato assicurato in parte da Aurora (gruppo Unipol), in parte da Milano Assicurazioni (gruppo Fondiaria) e, in piccola parte, da SAI (gruppo Fondiaria), ad esito di ripetuti rinnovi. Nel 2009 Milano Assicurazioni ha disdetto la polizza e da allora la società ha esperito, con scarso successo, numerose procedure di affidamento per assicurare quella parte del parco mezzi, mentre per i mezzi assicurati da Aurora si è proceduto, fino al 2013, al rinnovo contrattuale. Nel 2013, dopo aver proceduto all'allineamento delle scadenze delle varie polizze in essere, è stata indetta una gara pubblica per l'affidamento dei servizi assicurativi RCA per l'intero parco mezzi, ma alla stessa non sono pervenute offerte valide.

Tabella 12 - Gli affidamenti di ATAM Reggio Calabria*

Data	Tipologia	Esito	Fornitore del servizio nel periodo	Note
aprile 2010	creazione di un sistema di qualificazione	Deserta	Aurora UNIQA	Gli autobus di ATAM erano assicurati in parte con Aurora (a seguito di ripetuti rinnovi) in parte con UNIQA a seguito di procedura negoziata.
novembre-10	procedura aperta per 25 autobus	Deserta	Aurora UNIQA	
dicembre-10	procedura negoziata per 25 autobus	Deserta	Aurora UNIQA	Intervento del Prefetto, che ottiene la copertura da Allianz
aprile-11	procedura aperta	Deserta	Aurora UNIQA Allianz	
giugno-11	rinnovo		Aurora UNIQA Allianz	Intervento del Prefetto, che ottiene la copertura da Allianz
dicembre-11	procedura aperta	Deserta	Aurora Allianz UNIQA	
dicembre - 11	procedura negoziata	Aggiudicazione a Itas unica offerente	Aurora Allianz Itas	
2012	rinnovo		Unipol Itas	Tutto il parco veicoli è stato assicurato con Unipol e Itas
Ottobre -13	procedura aperta	Deserta		

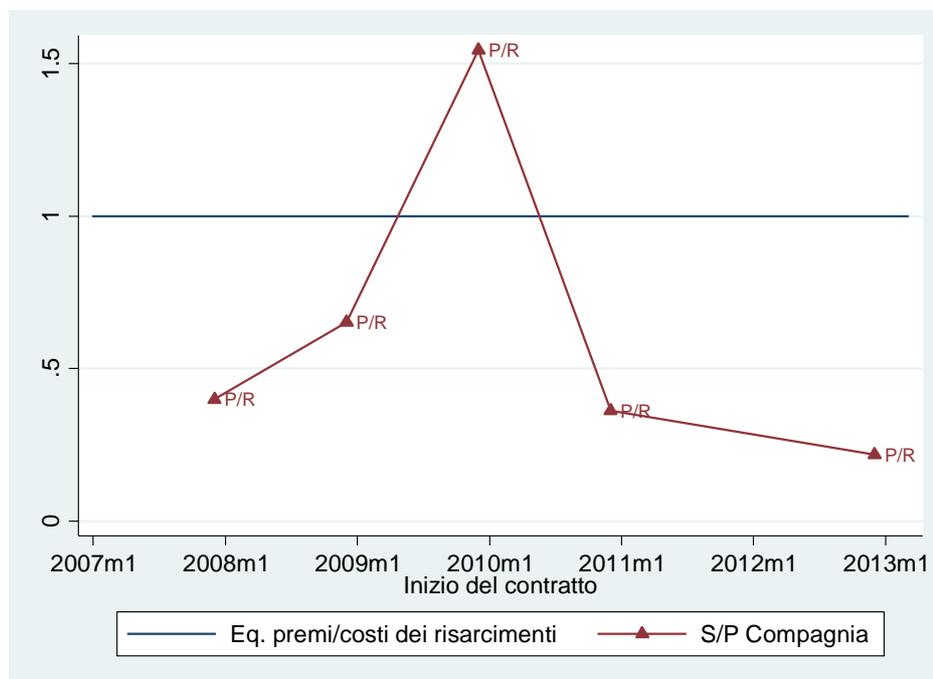
* in grassetto le gare contestate

80. Aurora, pur avendo continuato ad assicurare una parte del parco mezzi ad esito di ripetuti rinnovi, non ha mai manifestato interesse ad assumere il rischio degli altri mezzi né a partecipare alle gare mantenendo, invece, esclusivamente i veicoli in portafoglio.

81. Con riferimento alla posizione di Allianz, deve precisarsi che la stessa risulta affidataria (per effetto di una sollecitazione del Prefetto) solo di una parte del parco mezzi e per un periodo limitato di un anno.

82. Con riguardo ad eventuali problematiche che possano aver scoraggiato le imprese dal partecipare alle gare, ATAM Reggio Calabria, in audizione, ha rappresentato che non sono pervenute dalle compagnie richieste di approfondimento e/o integrazione relativamente alle informazioni sulla sinistrosità e, per quanto attiene alla formulazione dei bandi, «*l'unico problema sollevato è stato quello della presenza del broker, puntualmente eliminato nei bandi successivi*»⁵⁹.

Figura 6 – Andamento del rapporto S/P di ATAM Reggio Calabria



5.13 Le procedure di affidamento di CTP Napoli

83. CTP Napoli gestisce il servizio di trasporto pubblico urbano ed extraurbano nelle province di Napoli e Caserta. Il fornitore storico di servizi assicurativi RCA per il TPL è stato Generali per un lungo arco temporale (dal 1995 al 2011). Anche considerando il periodo antecedente al 2010, a partire dal 2009, CTP ha esperito 3 tentativi di gare aperte, tutti andati deserti. Già dalla seconda procedura di gara (febbraio 2010), era stata inserita la previsione di un meccanismo di garanzia per la compagnia assicurativa, parametrando la base d'asta a un numero "presunto" di sinistri e inserendo nel capitolato l'obbligo, a fine periodo contrattuale, di operare un conguaglio del premio sul numero effettivo dei sinistri; «*in altri termini la gara era articolata in maniera che, a fine periodo, il premio complessivamente corrisposto poteva anche superare la base d'asta, nel caso che il numero dei sinistri consuntivati fosse stato superiore a quello previsto in sede di*

⁵⁹ Doc. 592.

espletamento». L'azienda di TPL «ravvisava una sorta di preclusione delle compagnie anche a fronte di una procedura di aggiudicazione alquanto innovativa rispetto alla prassi – ma di ampia garanzia – ed induceva la netta sensazione che da parte delle stesse si volesse procedere con ostinazione alla trattativa privata»⁶⁰. Stante l'esito infruttuoso delle gare, CTP ha più volte ottenuto proroghe dalla compagnia storica, a fronte di significativi incrementi dei premi, fino a quando, nel 2011, è riuscita tramite un broker ad ottenere una copertura da un'agenzia di Fondiaria nella forma delle polizze singole⁶¹.

Tabella 13 - Gli affidamenti di CTP Napoli*

Data	Tipologia	Esito	Fornitore del servizio nel periodo	Note
marzo-09	proroga		Generali	premio +20%
luglio-09	procedura aperta	Deserta	Generali	
settembre-09	proroga		Generali	premio +20%
febbraio-10	procedura aperta	Deserta	Generali	
marzo-10	proroga		Generali	premio +25%
luglio-10	indagine di mercato	Deserta	Generali	
settembre-10	proroga		Generali	premio +15%
marzo-11	stipula polizze singole		Fondiaria	L'azienda ha acquisito la copertura annuale attraverso l'agenzia di Bisceglie
marzo-12	rinnovo		Fondiaria	
marzo-13	procedura aperta	Deserta	Deserta	
marzo-13	proroga		Fondiaria	

* in grassetto le gare contestate

84. La condotta delle parti è di evitare di fornire quotazioni quando possibile, fornendole solo ove costrette e con premi eccessivamente elevati e, come tali, inaccettabili dall'azienda di TPL. Con riferimento a Unipol, emerge la volontà della compagnia di cercare giustificazioni ad una risposta negativa, senza peraltro esprimere valutazioni concrete su una possibile quantificazione del premio. Ad esempio, in una mail scritta dall'agenzia di Napoli e rivolta all'Ufficio Gare di Unipol del 12 luglio 2010 si legge «*Pur conoscendo le nostre poli[ti]che assuntive riguardo "l'argomento", ho necessità di inoltrarti quanto mi è stato inviato per poter dare sia al broker che all'Ente in questione una "risposta ufficiale" proveniente dalla nostra Direzione*»⁶². A tale mail seguono mail interne alla Direzione Generale di Unipol nelle quali si legge: «*Come possono a*

⁶⁰ Cfr. doc.48.

⁶¹ Con riguardo a tali polizze, poi rinnovate autonomamente dalla stessa agenzia, Fondiaria le ha definite «*frutto di una non corretta operatività da parte dell'Agenzia di Bisceglie che ha eluso le Norme Tariffarie della Fondiaria-Sai in materia di assunzione dei rischio (norme che accompagnano ed integrano la Tariffa RCA e che sono quindi pubblicamente consultabili) che - per parchi veicoli ... - riservano la relativa quotazione esclusivamente alla Direzione*» e le ha disdette appena possibile, revocando il mandato all'agenzia. Cfr. doc. 164.

⁶² Doc. 146.

questi livelli non fare gara europea??? Ci avevano già chiesto quotazione nel gennaio 2010. Riesci a dare una risposta negativa che non ci crei nessun problema o ci dobbiamo far mandare ulteriori informazioni sui sinistri? Ad esempio non indicano il numero dei sinistri riservati; non c'è una legenda del tipo sinistro e inoltre non sappiamo nulla delle condizioni richieste, massimali/eventuali garanzie ard ecc.»; «Dovrebbero fare una gara europea, non la fanno probabilmente perché sanno già che andrebbe deserta, e anche probabilmente perché così facendo hanno più possibilità di ottenere risposte da parte delle compagnie. In caso di invito diretto come sai dobbiamo rispondere, le nostre argomentazioni di “non quotazione” non possono però essere di tipo procedurale, stante l'assoluta informalità della richiesta, ma di contenuto tecnico. Propongo una tecnica dilatoria per posticipare il tempo della risposta più avanti possibile, richiedendo ora solo informazioni integrative. Se concordate [...] fatemi sapere esattamente cosa richiedere» (enfasi aggiunta). Alla fine viene espressa una quotazione elevatissima pari a euro 29.650 lordo e con franchigia fissa per sinistro di euro 1.000 per autobus⁶³.

5.14 Le procedure di affidamento di GTT Torino

85. GTT Torino gestisce i servizi di TPL urbano, suburbano ed extraurbano del comune di Torino. Nel 2011 GTT Torino ha esperito quattro procedure ad evidenza pubblica caratterizzate da ampia flessibilità nella quotazione del premio e nella formulazione contrattuale, che tuttavia hanno sempre avuto esito infruttuoso, rendendo necessarie numerose proroghe a favore della compagnia storica INA.

Tabella 14 - Gli affidamenti di GTT Torino*

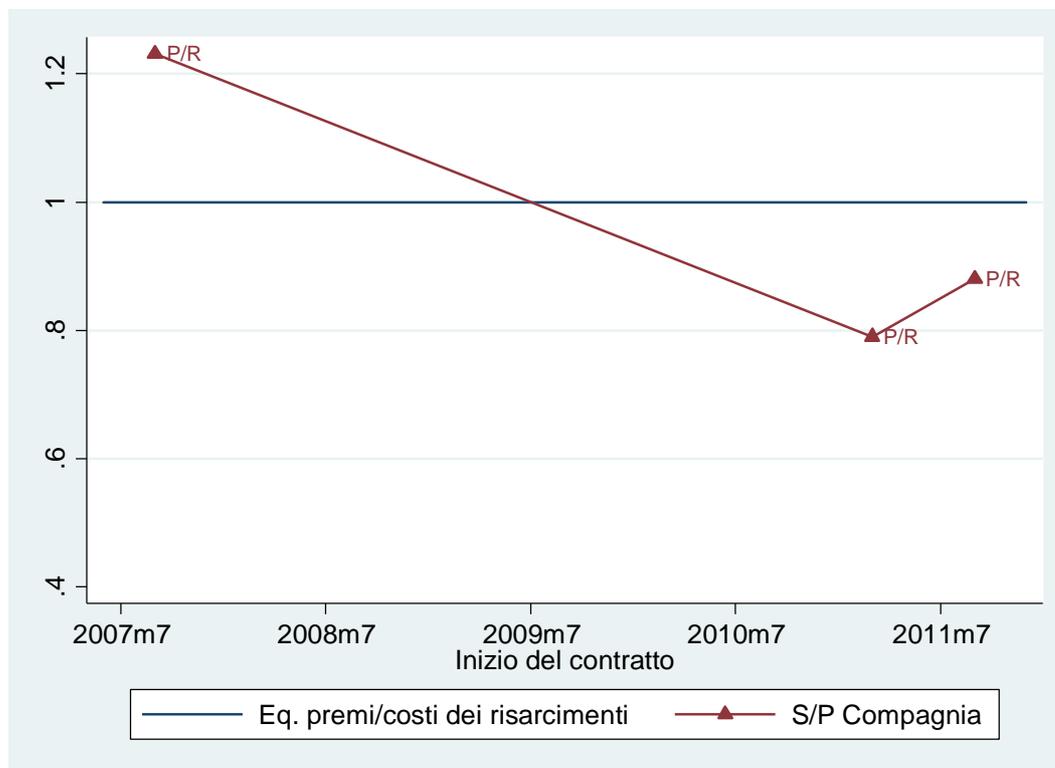
Data	Tipologia	Esito	Fornitore del servizio nel periodo	Note
marzo-11	proroga		INA	
maggio-11	procedura aperta	Deserta	INA	no base d'asta
luglio-11	procedura negoziata	Deserta	INA	no base d'asta
settembre-11	procedura negoziata	Non aggiudicata in quanto l'unica offerta pervenuta (INA) non è stata ritenuta conveniente	INA	no base d'asta richiamo all'obbligo a contrarre
settembre-11	proroga		INA	
ottobre-11	procedura aperta	Deserta	INA	no base d'asta
dicembre-11	proroga		INA	

* in grassetto le gare contestate

86. Come il rappresentante di GTT Torino ha dichiarato in audizione, nonostante le aperture volte ad incentivare la partecipazione degli operatori del mercato assicurativo, non c'è stata alcuna partecipazione in gara e ciò non sembra addebitabile alla formulazione del bando in quanto «nessuna delle compagnie invitate ha proposto modifiche al bando o ha opposto motivazioni economiche alla mancata quotazione o, ancora, ha lamentato una carenza delle informazioni fornite relativamente alla sinistrosità»⁶⁴.

⁶³ Doc. 146.

⁶⁴ Doc. 344.

Figura 7 – Andamento del rapporto S/P di GTT Torino

87. Dai documenti acquisiti in ispezione emerge che Generali si è interrogata sull'opportunità di partecipare alle procedure indette da GTT, lasciando la decisione alla propria controllata INA in quanto fornitrice storica. In particolare rileva una mail tra Alleanza Toro, INA e Generali dell'8 settembre 2011 «Ciao a tutti. Abbiamo ricevuto questa comunicazione da GTT. Da quanto riportato sembra che abbiano interessato tutte le primarie Compagnie. Dal tenore della lettera [che invoca l'obbligo a contrarre, n.d.r.] non ritengo opportuno non rispondere (anche perché su Torino potrebbe essere pericoloso per AT [Alleanza Toro, n.d.r.]): visto che l'assicuratore in corso è INA ritengo sia [il Responsabile Ufficio Gare Ramo danni RCA di INA] a doversi muovere; in alternativa mi muoverei come abbiamo fatto in passato in AG [Assicurazioni Generali, n.d.r.] con Napoli e Salerno e cioè con una quotazione a rischi singoli e l'indisponibilità al libro matricola (dove non c'è obbligo a contrarre). Sarebbe anche il caso, forse, di allinearci tutti visto che [il Responsabile Ufficio Gare Ramo danni RCA di INA] conosce bene il rischio e ha la disponibilità dei dati»⁶⁵, cui, pochi giorni dopo, segue una mail interna ad INA in cui si legge: «la quotazione Auto la manderei per posta, l'ultimo giorno, contando sui proverbiali ritardi dei nostri servizi postali»⁶⁶.

88. Rileva, altresì, che nel gennaio 2014 GTT, per la prima volta dopo oltre dieci anni, è riuscita ad affidare il servizio assicurativo RCA per il TPL tramite gara⁶⁷. Hanno presentato offerta per detta

⁶⁵ Doc. 106, CD allegato.

⁶⁶ Cfr. doc. 296.

⁶⁷ Doc. 575.

copertura 3 compagnie assicurative⁶⁸ e la gara è stata aggiudicata a un premio inferiore di oltre il 33% rispetto alla base d'asta e di oltre il 40% rispetto al premio in scadenza.

5.15 Le procedure di affidamento di Azienda Trasporti di Messina

89. L'Azienda Trasporti di Messina (di seguito ATM Messina) è un ente strumentale del Comune di Messina che gestisce il servizio di TPL urbano ed extraurbano del territorio comunale. Fondiaria è il fornitore storico dei servizi assicurativi RCA almeno dal 2005. Nel periodo antecedente al 2010 sono state bandite 4 procedure di affidamento, di cui 3 andate deserte e 1 aggiudicata a Fondiaria quale unica offerente. Le due procedure contestate (gara 2010 e gara 2012) sono state aggiudicate alla compagnia storica in quanto unica offerente.

Tabella 15 - Gli affidamenti di ATM Messina*

Data	Tipologia	Esito	Fornitore del servizio nel periodo
2006	procedura aperta	Aggiudicata alla compagnia storica (unica offerente)	Fondiaria
2008	procedura aperta	Deserta	Fondiaria
2008	rinnovo		Fondiaria
giugno-09	procedura aperta	Deserta	Fondiaria
giugno-09	procedura negoziata	Deserta	Fondiaria
2009	rinnovo		Fondiaria
2010	procedura aperta	Aggiudicata alla compagnia storica (unica offerente)	Fondiaria
2012	procedura ristretta	Aggiudicata alla compagnia storica (unica offerente)	Fondiaria

* in grassetto le gare contestate

90. I dati forniti dalla Parte relativi alla sinistrosità dell'azienda, per quanto riferiti solo al periodo successivo al rinnovo del 2009, rivelano un rapporto con S/P inferiore all'80%.

5.16 Le procedure di affidamento di ASM Rieti

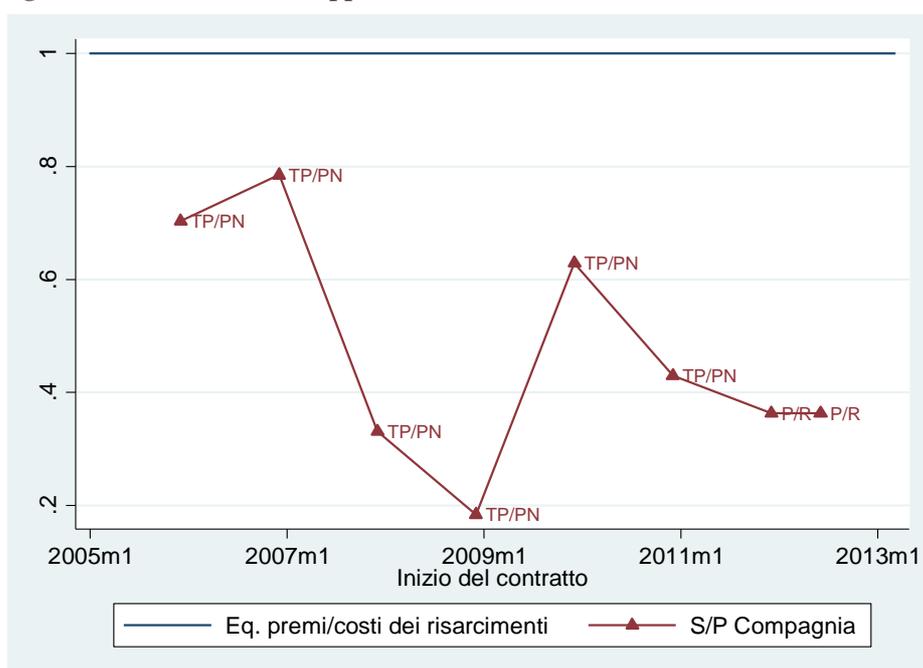
91. A.S.M. Rieti S.p.A. – Azienda Servizi Municipali (di seguito ASM Rieti) è l'azienda che gestisce il servizio di TPL urbano del comune di Rieti. ASM Rieti è cliente di Unipol almeno dal 2005; fino al 2011 il rapporto è stato portato avanti tramite un considerevole numero di proroghe/rinnovi contrattuali con periodici incrementi del premio corrisposto, a fronte di una tendenziale diminuzione dei sinistri. Nel 2012 l'azienda ha esperito due procedure di affidamento, che, nonostante un rapporto S/P profittevole (confronta grafico sottostante), sono andate la prima deserta e la seconda aggiudicata a Unipol quale unica offerente.

⁶⁸ Una è stata esclusa per una mera irregolarità formale nella documentazione presentata.

Tabella 16 - Gli affidamenti di ASM Rieti*

Data	Tipologia	Esito	Fornitore del servizio nel periodo
agosto-12	procedura aperta	Deserta	Unipol
settembre-12	procedura negoziata	Aggiudicata alla compagnia storica (unica offerente)	Unipol

* in grassetto le gare contestate

Figura 8 – Andamento del rapporto S/P di ASM Rieti

5.17 I documenti interni

92. Nel corso dell'istruttoria sono stati individuati specifici documenti dai quali emerge una strategia tesa alla non partecipazione alle gare indette dalle stazioni appaltanti. Tale *modus operandi* delle compagnie è stato confermato da alcune dichiarazioni che le parti hanno reso in sede di audizione.

93. Più nel dettaglio, le condotte delle compagnie verranno di seguito classificate in:

- i) scelte di non partecipare alle procedure di affidamento indette da enti non clienti, preferendo ciascuna impresa operare solo con gli enti già in portafoglio;
- ii) scelte di non partecipare alle gare indette da enti già in portafoglio, nella consapevolezza della non partecipazione delle altre compagnie e al fine di offrire la copertura assicurativa attraverso negoziazioni bilaterali senza alcun confronto competitivo.

94. Per quel che riguarda il gruppo Generali, rilevano alcune comunicazioni interne dalle quali emerge un atteggiamento contrario alla partecipazione alle gare in generale a prescindere da approfondimenti tecnici sulla convenienza dell'affare.

95. Con riferimento a AMT Catania, rileva una mail interna Generali del 26 settembre 2011, già citata, in merito alla richiesta di partecipazione all'indagine di mercato svolta da AMT Catania. Tale e-mail esprime la visione della compagnia che procede "naturalmente" a non quotare il

rischio di un ente non in portafoglio. In particolare, in tale documento il responsabile Servizio Auto scrive «*vi segnalo che la mail per la partecipazione alla “indagine di mercato” è stata inviata anche al VDG. Pur non sapendo se a monte vi siano accordi specifici procederemo naturalmente, in assenza di vostre indicazioni contrarie, all’astensione dalla quotazione*»⁶⁹ (enfasi aggiunta).

96. Più in generale rileva una mail interna a Generali del 2 febbraio 2009 in cui, nell’ambito della pianificazione delle “ATTIVITÀ PORTAFOGLIO PLURIME – ESERCIZIO 2009” si legge «*Bloccare l’assunzione di NUOVE polizze plurime; particolare inibizione a flotte di NOLEGGIO, di CONSORZI e di trasporto pubblico (AUTOBUS)*»⁷⁰ (enfasi aggiunta).

97. La strategia sopra descritta è stata confermata da Generali anche in sede di audizione. In particolare i rappresentanti del gruppo hanno affermato, con riferimento al mercato delle assicurazioni RCA per TPL, che «*è interesse delle compagnie erogare il servizio agli enti clienti che si conoscono storicamente e che richiedono più o meno insistentemente la formulazione di offerte e non ricercare altri enti [...] c’è un tema di rapporto costi-profitabilità e, in un mercato come quello di cui trattasi, il gruppo Generali non ricerca nuovi clienti anche perché lo studio della documentazione di gara genererebbe costi gestionali*»⁷¹ (enfasi aggiunta).

98. Con riferimento al gruppo UnipolSai, devono in primo luogo evidenziarsi le disposizioni interne, reperite in sede ispettiva, dalle quali emerge la volontà di non partecipare alle gare per enti non in portafoglio.

99. In una mail interna a Fondiaria del 4 ottobre 2011, ad esempio, si descrive la politica assuntiva della compagnia che, per il solo TPL (definito un mercato “a rischio”), prevede l’indicazione di non quotare a prescindere da ogni analisi, diversamente da quanto accade con riguardo agli “Affari nuovi” nell’ambito gare ed enti pubblici, per i quali sono previsti una serie di accorgimenti per garantire che la quotazione del rischio sia accurata e pertinente all’effettiva entità dello stesso.

100. In particolare nel predetto documento si legge, ad esempio: «*in attesa di organizzare l’incontro richiesto dai colleghi di Milano, nell’immediato proporrei di fornire loro le seguenti indicazioni che dovrebbero rispecchiare gli attuali “orientamenti” assuntivi attesi:*

Gare ed Enti Pubblici

Affari Nuovi

In mancanza di una reportistica dettagliata sulla sinistrosità pregressa: no quotazione.

Durata pluriennale senza clausola di rescindibilità: no quotazione.

Qualora fosse necessario uno sconto superiore al 50% (rispetto alla Tariffa di riferimento della Compagnia) per rientrare nei limiti previsti dal Capitolato (in presenza quindi di un importo a base d’asta troppo esiguo rispetto alla nostra tariffa): no quotazione

Parchi “a rischio” (immondizie, trasporto pubblico ecc.): no quotazione

*Fermo quanto sopra indicato, in caso di quotazione: puntare ad un CoR 85%»*⁷².

101. Così come per il gruppo Generali quindi, anche in questo caso la strategia della compagnia è la non quotazione degli affari nuovi, ovvero dei contratti relativi ad aziende non clienti. È infatti evidente, dal documento citato, che per Fondiaria è esclusa la quotazione nel settore RC Auto – TPL a prescindere da ogni analisi relativa alla redditività della polizza relativamente agli enti non in portafoglio. Ciò emerge, inoltre, da vari documenti interni e risposte a lettere di invito a

⁶⁹ Doc. 106, CD allegato.

⁷⁰ Doc. 106, CD allegato.

⁷¹ Doc. 395.

⁷² Cfr. doc. 188, p. 1.

partecipare a gare d'appalto delle stazioni appaltanti oggetto di analisi in cui Fondiaria e Unipol rappresentano di non essere interessate alla partecipazione alla procedura di affidamento, sulle quali si rinvia a quanto detto *supra*.

102. Nello stesso senso, una bozza di circolare congiunta Unipol e Fondiaria, che si trova allegata ad una mail interna del 24 settembre 2012, dispone che la decisione se partecipare o meno ad una gara sia riservata alla compagnia del gruppo che già fornisce l'ente. Le altre compagnie del gruppo devono astenersi dal presentare offerta anche laddove la compagnia storica decida di non partecipare alla gara⁷³.

103. La strategia adottata da Fondiaria nell'ambito della partecipazione alle gare è indicata in un report denominato "Promemoria attività svolta nel 2011 da parte di Attuariato Danni e Assistenza Retail"⁷⁴ che riassume «cosa si è fatto nel 2011 e quali sono le linee che stiamo seguendo per il 2012». Nel predetto report si legge: «...Contrariamente alle attese, e alle preoccupazioni della rete agenziale, i tassi di rinnovo alle nuove condizioni sono risultati positivi e genereranno gli utili attesi nel corso del 2012. In primis non si sono stipulati nuovi affari. [...] Il TPL e Trasporto rifiuti sono stati rivisti tutti con aumenti fortissimi [...] Non abbiamo partecipato a gare d'appalto [...]»⁷⁵ (enfasi aggiunta).

104. La comune strategia di non partecipare alle gare per nuovi enti non in portafoglio era assunta nella consapevolezza che le altre compagnie avrebbero fatto lo stesso.

105. Ciò emerge dal già citato report di Fondiaria inerente l'attività svolta nel 2011, in cui si legge «*Infine va detto che il mercato nel corso del 2011 ha ridotto sia la sua disponibilità nei confronti delle quotazioni di nuovi parchi di automezzi rilevanti di dimensioni sia il livello di aggressività nei confronti di singole assunzioni di nuovi rischi. La tendenza generale delle Compagnie è stata, quindi, quella di valutare ed eventualmente difendere il proprio portafoglio. È indubbio che questa situazione ha favorito la rigorosa azione di risanamento da noi posta in essere nel corso del corrente anno. Esito di questa attività è stato l'incremento del premio medio vicino al 10%, con incrementi normalmente in doppia cifra in tutto il sud cui ha fatto riscontro una riduzione del portafoglio. A questo si è aggiunto anche un calo del denunciato e della frequenza molto importante ... che ha caratterizzato tutto il mercato ma per il nostro gruppo è stato più sensibile...*»⁷⁶ (enfasi aggiunta).

106. Alla non partecipazione alle gare di enti non in portafoglio corrisponde una generale ritrosia alla partecipazione alle gare anche degli enti in portafoglio, nella convinzione di acquisire il

⁷³ Nella mail si legge: «[omissis]». Cfr. doc. 121, p. 4. Tale disposizione è giustificata, nella circolare, alla luce delle «[omissis]». Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

⁷⁴ Doc. 178.

⁷⁵ Cfr. doc. 178, che riporta la seguente analisi: «*Polizze Libro matricola: lo stato dell'arte [...] la situazione era molto critica e l'obiettivo che ci si è dato è stato quello di recuperare redditività da subito e, contestualmente, porre le basi per migliorare il posizionamento del mercato lavorando sulla competitività della tariffa e sui problemi organizzativi e procedurali individuati [...]. L'obiettivo è stato quello di riportare a reddito il comparto, ovviamente questo si realizzerà solo nel 2012, vista la concentrazione di polizze in scadenza nell'ultima parte dell'anno. Nel passato abbiamo acquisito una grande quantità di TPL e Trasporto Rifiuti rischi molto difficili da non rinnovare. Per questi rischi è iniziata, sin dal primo trimestre del 2011, una politica di gestione tesa ad un significativo incremento dei premi di rinnovo, in linea con i fabbisogni tecnici. Tale incremento, proprio perché riferito alle caratteristiche dei rischi, ha riguardato solo quegli affari per cui una sana gestione imponeva rivisitazioni al rialzo...*».

⁷⁶ Doc. 178.

rischio successivamente, partecipando a procedure di affidamento meno rigide e con scarso (se non nullo) confronto concorrenziale⁷⁷.

107. Nel caso di AMTAB Bari, ad esempio, rileva uno scambio di mail del 6 luglio 2011 tra l'Agenzia Generali di Bari e la direzione di Generali in cui l'agenzia scrive: «*ci perviene dall'ufficio gare una manifesta volontà da parte dell'Ina Assitalia di partecipare alla trattativa AMTAB tramite la locale Agenzia Bari nord. Come per il passato la preghiamo di intervenire presso la direzione di quella Compagnia per farli desistere da tale proposito. Le ricordiamo che in occasione della gara AMGAS ed altre, questa agenzia ha desistito dal partecipare, in quanto i potenziali assicurati erano clienti storici della consorella*». Generali scrive ad INA «... *ricevo questa mail dall'agenzia di Bari Centro... naturalmente penso che sia una "uscita" della tua Agenzia senza alcun accordo con Voi. La flotta Amtab è da sempre assicurata con noi e sulla stessa abbiamo investito molto...*»⁷⁸.

108. Sempre con riguardo ad AMTAB rileva una mail del 12 luglio 2011 inviata dall'Agenzia Generali a Generali in cui si legge «*vi informiamo che la spett. AMTAB il giorno 7/07/2011 ha tenuto una riunione presso l'ufficio di Presidenza alla quale, oltre alla scrivente agenzia, hanno partecipato UNIPOL, AON, Insurance & Reinsurance brokers e MVD brokering. Nel corso di tale riunione è emersa l'impossibilità per trasparenza procedurale, di ribadire l'immodificabilità dei capitolati. Fatto presente al Presidente l'inconcedibilità dei patti previsti dai Capitolati di gara, si è pervenuti all'intesa che il giorno 18/07 sarà presentata una lettera interlocutoria con la quale non si formuleranno offerte, fin quando non sarà possibile apportare modifiche normative ai capitolati di gara*»⁷⁹ (enfasi aggiunta).

109. Nello stesso senso si segnala che AMTAB ha indetto, nel maggio 2012, una gara, andata deserta, in occasione della quale Toro (società del gruppo Generali) scrive a Generali «*con estremo rammarico ci asteniamo dal formulare un'offerta...*»⁸⁰.

6 I contatti tra le imprese

110. I comportamenti sopra descritti sono condivisi dalle parti nell'ambito dell'Associazione Nazionale fra le Imprese Assicuratrici - ANIA. Come si vedrà, dagli elementi acquisiti nel corso delle ispezioni emerge che le parti hanno avuto numerosi contatti nel corso dei quali sono state scambiate informazioni in merito agli andamenti delle gare e ai comportamenti da assumere in relazione alle stesse. Tali contatti sono avvenuti nell'ambito di un Gruppo di Lavoro attivo in ANIA e formato dai rappresentanti di Generali, Fondiaria e Unipol. Le conclusioni tratte da tali contatti sono state sedimentate in una circolare ANIA che indica la condotta da seguire nella partecipazione alle gare.

111. La costituzione di un Gruppo di Lavoro formato dalle parti del procedimento sui temi delle gare TPL non è stata mai comunicata dalle parti nel corso dell'istruttoria ma è emersa in due documenti acquisiti nel corso delle ispezioni svolte il 22 novembre 2012. Il primo è una e-mail interna di INA del 21 febbraio 2011⁸¹ dalla quale si evince l'esistenza e la composizione del Gruppo di Lavoro sul TPL. In particolare a farne parte non sono esperti del settore indipendenti o

⁷⁷ Come si è visto nei documenti citati nei precedenti paragrafi, infatti, le compagnie spesso declinano l'invito a partecipare ad una procedura di gara, manifestando al contempo la propria disponibilità per una procedura negoziata. Cfr. *ex multis* doc. 111.

⁷⁸ Doc. 106, CD allegato.

⁷⁹ Doc. 106, CD allegato.

⁸⁰ Doc. 106, CD allegato.

⁸¹ Doc. 285, p. 1.

comunque estranei alle politiche aziendali delle compagnie, ma, come si evince dai nominativi, esponenti delle assicurazioni parti del procedimento (Generali, Unipol e Fondiaria) con specifici ruoli decisionali nell'ambito delle gare per il TPL.

112. La predetta mail ha ad oggetto «*ai componenti del Gruppo ristretto di Lavoro su "Trasporto Pubblico Locale" – resoconto ...*», e inoltra una mail inviata da un rappresentante dell'ANIA al Responsabile Servizio Auto di Alleanza Toro (Gruppo Generali), a un funzionario della Direzione Auto di Fondiaria e al Responsabile Auto – Flotte di Unipol, nella quale si legge: «*gentili colleghi, riassumo di seguito gli esiti dell'incontro avvenuto in ISVAP fra i rappresentanti di ANIA (... e ...) e il rappresentante del gruppo di Lavoro TPL [Responsabile Servizio Auto di Alleanza Toro - Generali] [...] l'esame degli argomenti sottoposti alle parti – dopo i necessari chiarimenti a proposito di: poteri della Vigilanza, di obbligo a contrarre e libertà tariffaria ... si è dovuto limitare ai punti 2.1 e 2.2 che riporto di seguito [...]. Invitiamo, quindi i colleghi del Gruppo di Lavoro ristretto a formulare le loro osservazioni e controproposte seguendo le linee delle Note allegate, ...*» (enfasi aggiunta). Come si vede, quindi, l'ANIA chiede ai rappresentanti del gruppo di lavoro di formulare "osservazioni e controproposte".

113. Il medesimo tema è trattato in un report redatto dall'allora Responsabile Direzione Auto di Fondiaria del 17 ottobre 2011⁸² avente ad oggetto «*Rapporti con ASSTRA, Esiti dell'incontro del gruppo di lavoro ristretto sul trasporto pubblico locale del 17/10/2011*» (enfasi aggiunta) da cui si evince che, nel corso delle riunioni, si sarebbe svolta un'attività di "scambio e concertazione" a partire dal 2010. In particolare si legge: «*L'Ania partecipa con la dott.ssa [...], il Dr. [...] ed un Gruppo di lavoro ristretto sul TPL formato dai rappresentanti delle Compagnie principalmente interessate alla problematica (sostanzialmente Generali: [...], Unipol: [...] e Fondiaria: [...]). A partire da gennaio 2010 si sono susseguiti quattro incontri ed un quinto, presumibilmente conclusivo, è previsto per l'inizio del mese di novembre. Da tutta questa attività di scambio e di concertazione sono emerse molte questioni, prese di posizione e proposte a volte costruttive e degne di interesse, a volte del tutto inutili in quanto filosofiche o pretestuose o poco realistiche o – a volte – anche illegittime*» (enfasi aggiunta).

114. Le ispezioni svolte presso le sedi dell'ANIA il 30 ottobre 2013 hanno confermato l'esistenza, almeno dal 2003, del Gruppo di Lavoro TPL, avente ad oggetto la trattazione delle problematiche del settore. In particolare, la responsabile della gestione del gruppo in ANIA, nel corso dell'ispezione, ha precisato che «*il Gruppo di lavoro TPL, esistente almeno dal 2003, [...] Gli incontri sono preceduti da scambi di mail, alcune delle quali acquisite agli atti, in cui le parti forniscono contributi tecnici in merito alle tematiche del settore sollecitate*»⁸³ dalle Autorità di settore. I contatti tra i membri del Gruppo di Lavoro avvenivano, quindi, sia via mail o telefono⁸⁴, sia di persona. Il Gruppo di Lavoro risulta tutt'ora attivo⁸⁵. Tuttavia, come si vedrà, sono stati reperiti solo documenti probatori di data successiva al 2010.

115. Dall'analisi delle mail scambiate tra i membri del Gruppo di Lavoro e i rappresentanti ANIA è possibile evincere sia la composizione del Gruppo di Lavoro sia le date delle riunioni più recenti. Si rileva, inoltre, che i rappresentanti di ANIA, espressamente richiesti, non hanno fornito verbali o resoconti delle predette riunioni affermando che gli incontri del Gruppo di Lavoro non ne prevedevano la stesura.

⁸² Doc. 176.

⁸³ Doc. 427, verbale ispettivo ANIA, sede di Roma.

⁸⁴ Doc. 427, CD allegato.

⁸⁵ Cfr. tra i tanti docc. 431, 449, 452 e 497.

116. In merito alla composizione del gruppo di lavoro, lo stesso vede costantemente la presenza del Responsabile Servizio Auto di Alleanza Toro (Gruppo Generali), almeno dal gennaio 2010⁸⁶. Per Fondiaria, invece, sono referenti per il Gruppo di Lavoro sia colui che risulta dalle mail acquisite Responsabile Direzione Auto (e ricopre attualmente la carica di Responsabile rapporti con le *Authority*), sia due funzionari del medesimo ufficio⁸⁷. Per Unipol, invece, i referenti sono il Responsabile Persone della Vice direzione generale assicurativa Area danni⁸⁸ e il Responsabile Auto – Flotte della medesima Vice direzione generale⁸⁹.

117. Per quanto riguarda la ricostruzione delle date degli incontri, alcuni di essi avvenivano in occasione di convocazioni ufficiali da parte di Autorità di settore o di riunioni con l'associazione di categoria delle aziende di TPL (ASSTRA)⁹⁰, che costituivano momenti di incontro e scambio di informazioni tra le parti del procedimento, sia a margine della riunione sia in preparazione della stessa. Si richiama, ad esempio, una mail dalla coordinatrice del Gruppo di Lavoro (ANIA) al Responsabile Servizio Auto di Alleanza Toro (Gruppo Generali), al Responsabile Persone della Vice direzione generale assicurativa Area danni (Unipol) e al Responsabile Direzione Auto (Fondiaria) avente ad oggetto "Ai componenti del gruppo di lavoro ristretto sul Trasporto pubblico locale - disponibilità per incontro preparatorio". Tale incontro risulta anche dal sistema di prenotazione delle sale riunioni ANIA⁹¹. Sul punto si richiama anche uno scambio di mail tra ANIA, Generali e Fondiaria del 2 novembre 2011 in cui si legge «... [ANIA], *io* [Generali] *ci sarò. Ho sentito anche ... [Fondiaria] e veniamo insieme. Però verso le 16.30-16.45 (causa voli per Torino) dobbiamo partire per l'aeroporto*»⁹².

118. Gli incontri di cui si ha conoscenza ai quali hanno partecipato i componenti del Gruppo di Lavoro sono avvenuti nel gennaio 2010⁹³, nonché il 27 gennaio 2011⁹⁴, il 16 maggio 2011⁹⁵, il 29 settembre 2011⁹⁶, il 17 ottobre 2011⁹⁷ e il 24 novembre 2011⁹⁸.

119. I contatti tra le parti sono proseguiti, sempre nell'ambito della partecipazione al Gruppo di Lavoro TPL, fino ad almeno marzo 2013 in occasione della partecipazione di ANIA alle pubbliche

⁸⁶ Doc. 176.

⁸⁷ Cfr. doc. 471, mail di Fondiaria a ANIA e Generali del 10 maggio 2011: «*ciao ... [ANIA], chiedo a te e a ... [Generali] la cortesia di aggiornarmi sull'esito dell'incontro e ti confermo che i referenti del mio ufficio per queste problematiche sono i colleghi ... e ...*».

⁸⁸ Cfr. doc. 472, p. 1; doc. 480, p. 2, avente ad oggetto "Ai componenti il Gruppo di lavoro ristretto sul Trasporto pubblico locale - Disponibilità per incontro preparatorio" del 11 ottobre 2011; doc. 486 avente ad oggetto e-mail al GDL ristretto sul trasporto pubblico locale – Disponibilità per incontro con ASSTRA in ANIA, del 23 settembre 2011. Cfr., inoltre, il doc. 477 in cui la coordinatrice del GDL nel marzo 2012 chiede ai propri uffici all'interno di ANIA di creare, probabilmente a fini della predisposizione di una mailing list, il Gruppo di Lavoro Ristretto su Flotte TPL, in cui vengono inseriti i nomi del Responsabile Servizio Auto di Alleanza Toro (Gruppo Generali), del Responsabile Direzione Auto di Fondiaria e del Responsabile Persone della Vice direzione generale assicurativa Area danni di Unipol.

⁸⁹ Cfr. doc. 173, mail da ANIA ai componenti del GDL ristretto TPL, p. 2.

⁹⁰ Doc. 427, CD allegato.

⁹¹ Doc. 527.

⁹² Doc. 427, CD allegato.

⁹³ Doc. 176. Come si vedrà dai documenti ispettivi agli atti risulta una riunione del GDL il 12 gennaio 2010. Si osserva fin d'ora, rimandando a quanto si argomenterà *infra*, che una sola delle parti (UnipolSai) nega l'esattezza di tale data affermando che la prima riunione del GDL debba essere datata al 12 gennaio 2011. Tale obiezione non è però rilevante alla luce dell'esistenza di altri documenti dai quali emerge che le riunioni del GDL risalivano almeno al 2010.

⁹⁴ Doc. 471.

⁹⁵ Doc. 471.

⁹⁶ Doc. 486 e 500.

⁹⁷ Doc. 480-483.

⁹⁸ Doc. 528.

consultazioni indette dall'AVCP sulle problematiche in tema di gare per servizi assicurativi. Si veda, ad esempio, la mail dalla coordinatrice del gruppo al Gruppo di Lavoro TPL del 10 settembre 2012 in cui ANIA chiede ai componenti del Gruppo di Lavoro di «segnalarci il maggior numero di casi concreti di forniture di servizi assicurativi particolarmente difficili quanto al pagamento del premio e delle franchigie, delle ATPL e di altri Enti pubblici [...] segnalarci casi di flotte “patologiche” (con dati su frequenze e costi medi particolarmente gravi) del TPL (e se è possibile di altri enti) disponendo ANIA solo di dati aggregati per provincia» (enfasi aggiunta)⁹⁹.

120. Dai documenti ispettivi risulta che a tale richiesta ha risposto Fondiaria per iscritto¹⁰⁰, mentre Unipol è stata sollecitata ad una risposta telefonica. Emerge, infatti, che la coordinatrice ANIA del Gruppo di Lavoro scrive al rappresentante Unipol del Gruppo di Lavoro « ..., *potremmo sentirci solo due minuti su set informativo e flotte “patologiche”?*»¹⁰¹.

121. Le parti hanno inoltre avuto ulteriori contatti sulla tematica in occasione del convegno annuale ASSTRA del 13 novembre 2012. In particolare, in una mail inviata da ANIA al rappresentante Unipol del Gruppo di Lavoro si legge «*anche durante il Convegno ... abbiamo insistito in particolare sulle cause e sui necessari rimedi delle gare deserte per l'assegnazione dei servizi assicurativi del TPL e non solo...*»¹⁰² (enfasi aggiunta).

122. In merito alle tematiche affrontate dal Gruppo di Lavoro, stante l'assenza di verbalizzazione degli incontri e dei frequenti contatti tra ANIA e i componenti con modalità informali, dai documenti acquisiti si desume che le stesse sono relative alle criticità del settore, alla fornitura di giustificazioni ai comportamenti delle compagnie che non partecipano alle gare e, più in generale, ai comportamenti delle parti nell'ambito della partecipazione alle gare.

123. Ciò emerge, in particolare, da una mail interna a Fondiaria del 21 novembre 2011, avente ad oggetto “Gara RC Auto Im CSTP – Procedura negoziata” in cui si inoltrano i documenti di gara di CSTP e si danno indicazioni in merito alla non quotazione del rischio, precisando che «*invio la presente anche all'attenzione del dr. ... [Responsabile Direzione Auto di Fondiaria e rappresentante di Fondiaria nel Gruppo di Lavoro] – che ci legge in copia – in quanto in questo periodo impegnato in ania nella verifica dei comportamenti del mercato nei confronti di queste tipologie di rischi*»¹⁰³ (enfasi aggiunta). L'interessamento di ANIA al tema delle gare deserte e delle giustificazioni addotte dalle parti risulta altresì evidente in una mail inviata dall'ANIA stessa a INA nella quale si chiedono notizie in merito alla non partecipazione alle procedure di gara bandite da GTT Torino, ipotizzando che il problema possa essere legato alla formulazione del bando di gara e, in particolare, alla presunta presenza di lotti inscindibili¹⁰⁴. In realtà dai documenti di gara emerge che il bando, particolarmente flessibile nella sua formulazione, prevedeva altresì lotti distinti¹⁰⁵.

124. Uno specifico tema sul quale le parti del procedimento si sono confrontate nell'ambito del Gruppo di Lavoro attiene all'interpretazione dell'obbligo a contrarre di cui all'art. 132 CAP¹⁰⁶;

⁹⁹ Doc. 427, CD allegato.

¹⁰⁰ Doc. 153.

¹⁰¹ Doc. 427.

¹⁰² Doc. 447.

¹⁰³ Doc. 257.

¹⁰⁴ Doc. 299.

¹⁰⁵ Cfr. par. 5.13.

¹⁰⁶ L'art. 132 CAP prevede che «*le imprese di assicurazione sono tenute ad accettare, secondo le condizioni di polizza e le tariffe che hanno l'obbligo di stabilire preventivamente per ogni rischio derivante dalla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti, le proposte per l'assicurazione obbligatoria che sono loro presentate [...]. Le imprese di assicurazione*

detto obbligo è stato, infatti, più volte invocato dalle stazioni appaltanti al fine di indurre le compagnie assicurative a formulare la propria offerta nell'ambito delle procedure di affidamento espletate¹⁰⁷.

125. Tale norma, non pronunciandosi espressamente sull'operatività dell'obbligo a contrarre nell'ambito delle gare ad evidenza pubblica, ha creato uno spazio di incertezza che le compagnie assicurative hanno colmato attraverso un'interpretazione restrittiva poi formalizzata nella circolare inviata da ANIA alle imprese esercenti le assicurazioni auto il 2 agosto 2012, avente ad oggetto "Affidamenti pubblici di servizi assicurativi r.c. auto e obbligo a contrarre – Parere del gruppo consultivo legale"¹⁰⁸.

126. Nella circolare si specifica che, in presenza di procedure ad evidenza pubblica basate sulle regole del Codice degli Appalti (a cui le stazioni appaltanti sono tenute per legge), non opererebbe l'obbligo a contrarre a carico delle imprese ex art. 132 CAP. In particolare nella circolare si legge:

«

a) in caso di procedura di gara aperta non sussiste alcun obbligo per le imprese assicuratrici di presentare un'offerta; le imprese interessate sono libere di farlo e in questo caso, se la stazione appaltante ne seleziona una come migliore, l'impresa offerente è obbligata a stipulare il contratto;

b) In caso di procedura ristretta, le imprese assicuratrici sono libere di presentare o meno la richiesta di partecipazione; qualora vi provvedano e vengano quindi invitate dalla stazione appaltante (essendo in possesso dei requisiti di qualificazione previsti dal bando) esse restano comunque libere di presentare o no la propria offerta. Anche in questo caso, qualora l'offerta presentata sia selezionata come migliore dalla stazione appaltante, l'impresa offerente è obbligata a stipulare il contratto;

c) In caso di procedura negoziata (con o senza previa indizione della gara) le imprese assicuratrici individuate dalla stazione appaltante e invitate a negoziare sono libere di presentare o meno la propria offerta. Se un'impresa la presenta ed è selezionata, essa è obbligata a stipulare il contratto».

127. Secondo l'ANIA «L'unica fattispecie in cui appare sostenibile che le imprese assicuratrici siano effettivamente obbligate a presentare offerta è quella, affatto particolare, della CSTP Salerno, che, alla fine dei precedenti e infruttuosi tentativi, ha invitato le imprese a quotare liberamente il rischio, vale a dire a rendere note quali fossero le loro condizioni contrattuali e di premio relative a determinati rischi, rinunciando quindi ad ogni tentativo di definire unilateralmente non solo il prezzo del servizio, ma anche il contenuto del contratto. È di tutta evidenza, infatti, che, operando in tal modo, l'Ente pubblico si comporta come un qualsiasi cliente privato che chieda all'assicuratore una copertura di rischi derivanti dalla circolazione, secondo la

possono richiedere che l'autorizzazione sia limitata, ai fini dell'assolvimento agli obblighi derivanti dal comma 1, ai rischi derivanti dalla circolazione di flotte di veicoli a motore o di natanti...». Sul fronte tariffario l'art. 35 del CAP stabilisce che «Nella formazione delle tariffe l'impresa calcola distintamente i premi puri ed i caricamenti in coerenza con le proprie basi tecniche, sufficientemente ampie ed estese ad almeno cinque esercizi. Ove tali basi non siano disponibili, l'impresa può fare ricorso a rilevazioni statistiche di mercato. Per i rischi che, per le loro caratteristiche, non possono essere ricondotti ad alcuna delle tariffe stabilite dall'impresa, questa può avvalersi, ai fini della conoscenza degli elementi statistici necessari per la determinazione del premio puro, delle informazioni in possesso di uno o più organismi costituiti tra le imprese esercenti l'assicurazione obbligatoria autoveicoli, i quali sono tenuti a fornire gli elementi richiesti. Le disposizioni di cui al comma 2 si applicano anche per i rischi che presentano, per qualsiasi causa soggettiva od oggettiva, carattere di particolarità o di eccezionalità rispetto a quelli stabiliti dall'impresa».

¹⁰⁷ Cfr. le comunicazioni di CSTP Salerno relative alle procedure negoziate del settembre 2010 e dell'ottobre 2011 (allegato al doc. 369) e la comunicazione di GTT Torino relativa alla procedura negoziata del settembre 2011 (doc. 74, CD allegato).

¹⁰⁸ La circolare ANIA è presente in vari documenti, tra i tanti si veda il doc. 175.

tariffa e le condizioni contrattuali da quest'ultimo liberamente predisposte, con il conseguente obbligo a contrarre ex art. 132, comma 1, del CAP».

128. Tale interpretazione non risulta in linea con quella fornita dall'IVASS che ritiene, invece, che l'art. 132 si applichi anche per le flotte di veicoli. Si ricorda, infatti, che l'IVASS ha partecipato alla pubblica consultazione indetta dall'AVCP (oggi ANAC) in merito alle problematiche esistenti nel settore delle gare per i servizi assicurativi, affermando che «l'art. 132 del Codice delle Assicurazioni (nel seguito: Cda) stabilisce l'obbligo per le imprese di accettare le proposte assicurative loro presentate nel rispetto delle condizioni di polizza e delle tariffe che le stesse hanno l'obbligo di predisporre preventivamente per tutti i rischi derivanti dalla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti. L'art. 35 Cda consente all'impresa, per i rischi che per loro caratteristiche non possono essere ricondotti ad alcuna delle tariffe prestabilite o che, per qualsiasi causa oggettiva o soggettiva, presentano carattere di particolarità o eccezionalità, come nel caso dell'assicurazione di flotte di veicoli, di procedere ad una tariffazione ad hoc, di volta in volta ed in relazione alle peculiarità del caso. Si tratta pertanto di rischi che, pur nella permanenza dell'obbligo a contrarre ex art. 132 Cda, sono sottratti dal correlato obbligo di preventiva predisposizione della tariffa, potendosi riservare la direzione dell'impresa una tariffazione ad hoc, sulla base di una valutazione complessiva delle caratteristiche dei singoli rischi» (enfasi aggiunta)¹⁰⁹. L'obbligo a contrarre sussiste, quindi, anche per le polizze a libro matricola, sebbene in questo caso – a differenza delle polizze singole – non vi sia un «obbligo di preventiva predisposizione della tariffa, potendosi riservare la direzione dell'impresa una tariffazione ad hoc, sulla base di una valutazione complessiva delle caratteristiche dei singoli rischi». In sede di parere fornito ai sensi dell'art. 20, comma 4, della legge n. 287/90 l'IVASS, con riferimento ai rischi RCA per il TPL, ha confermato che « [...] si tratta di rischi sottratti all'obbligo di preventiva determinazione delle relative tariffe, permanendo tuttavia l'obbligo a contrarre di cui all'art. 132 del Codice delle Assicurazioni »¹¹⁰.

129. L'IVASS, pur non pronunciandosi espressamente in merito all'operatività dell'obbligo a contrarre nell'ambito delle procedure ad evidenza pubblica, afferma che lo stesso operi ogni qual volta le compagnie, a fronte di una richiesta di quotazione di un rischio relativo ad una flotta di veicoli, siano libere di offrire il premio che ritengono congruo rispetto alla copertura richiesta¹¹¹.

130. Dagli accertamenti istruttori svolti è risultato che le parti hanno espresso la preoccupazione di essere chiamate al rispetto dell'obbligo a contrarre. In una mail interna a Fondiaria del 14 novembre 2011 si legge, infatti, «faccio seguito al colloquio telefonico appena intercorso tra noi per confermarti che, nel contesto di uno scambio di opinioni informale con l'Ania è emerso il serio pericolo che le Compagnie vengano richiamate con decisione ad ottemperare all'obbligo a contrarre rispetto ai parchi autobus urbani. Come è noto, infatti, queste flotte incontrano crescenti difficoltà ad ottenere quotazioni sul mercato (gli ultimi casi che mi sono stati segnalati sono quelli di Torino e Salerno) e la problematica è all'attenzione dell'Autorità di Vigilanza, che non potrà non intervenire»¹¹².

¹⁰⁹ Cfr. documento di consultazione ISVAP del settembre 2012 disponibile all'indirizzo internet http://www.avcp.it/portal/public/classic/AttivitaAutorita/ConsultazioniOnLine/_consultazioni/_allegatoConsultazione?idAllEgato=793c30b10a7780a501b29ce0a9ceaeab.

¹¹⁰ Cfr. Parere IVASS doc. 709, p. 1.

¹¹¹ Si precisa che la Determinazione n. 2 del 13 marzo 2013 adottata dall'allora AVCP ad esito delle due consultazioni pubbliche effettuate non contiene riferimenti alla nozione di obbligo a contrarre.

¹¹² Cfr. doc 171, p. 1.

131. Dai documenti agli atti è emerso che le compagnie iniziavano a nutrire dei dubbi in merito all'operatività dell'obbligo a contrarre e all'interpretazione dell'art. 132 CAP¹¹³.

132. Con riferimento a Generali-INA, si segnala, ad esempio, una mail interna del 26 novembre 2010, inviata in occasione di una gara indetta da CSTP, in cui si legge: *«considerando che non fanno riferimento ad obbligo a contrarre e/o a interruzione di pubblico servizio, ma solo richiedono una "proposta migliorativa" direi di non rispondere visto che abbiamo già assolto i nostri doveri»*¹¹⁴. Da tale mail sembra evincersi che Generali, all'epoca, ritenesse esistente un obbligo a contrarre per le polizze a libro matricola in sede di trattativa privata¹¹⁵.

133. Con riferimento, invece, alla posizione di Unipol e di Fondiaria, si segnala, ad esempio, una mail interna ad Unipol del 15 ottobre 2010 in cui si legge: *«per i noti vincoli normativi, abbiamo preso la decisione di partecipare alla gara ...»*¹¹⁶. Da questa mail sembrerebbe emergere un'interpretazione che contempla l'attivazione dell'obbligo a contrarre anche in sede di gara¹¹⁷.

134. Nel presente procedimento desta particolare interesse l'iter che ha condotto alla redazione della sopra citata circolare, a prescindere dalla correttezza o meno dell'interpretazione in essa fornita che non rileva ai fini delle contestazioni mosse nel presente procedimento.

¹¹³ Tra i tanti documenti da cui emergono le difficoltà interpretative delle parti sull'obbligo a contrarre si vedano INA su GTT Torino, cfr. doc. 297, e-mail a Ufficio Legale del 12 settembre 2011 *«Ti chiedo un parere in merito alla possibilità di astenerci dal fornire quotazione e sui rischi di tale presa di posizione alla luce del tenore della lettera inviata dall'Ente»*; Unipol in risposta a una richiesta di quotazione di Riviera Trasporti, e-mail del 10 marzo 2011, doc. 131 *«In accordo con riviera trasporti la data della consegna dell'offerta viene spostata al giorno 16 marzo alle ore 13, mantenendo immutate le modalità di presentazione della offerta, previste nella lettera di invito. Inoltre mi afferma dell'esistenza dell'obbligo a contrarre e quindi di presentare quotazione. A fronte di ciò come agiamo?»* (sottolineatura in originale); Unipol, doc. 123, e-mail interna del 15 novembre 2011 *«Importante: se decidiamo di non partecipare alla gara occorre riscontrare l'Ente in modo convincente ed articolato, con motivazioni sostenibili anche in sede Isvap e Antitrust, che come sappiamo sono pronte ad eccipirci l'elusione dell'obbligo a contrarre. In questo caso, fatemi avere per tempo la bozza della comunicazione, che vorrei condividere con voi prima della sua formulazione»*; ancora Unipol, doc. 138, e-mail interna del 16 aprile 2012, *«In sostanza, in caso di Gara andata deserta e di conseguente necessità di una "seconda chiamata", non solo non deve essere prevista una base d'asta ma deve anche essere consentita una totale libertà da parte delle imprese di partecipare con le loro Condizioni di Assicurazione (senza che ciò possa portarle all'esclusione della Gara). Solo a questa condizione è operante l'obbligo a contrarre a carico delle imprese stesse»*; Generali, doc. 114, e-mail interna di marzo 2012 su richiesta di quotazione in trattativa privata EAV Bus tramite broker: *«È un semplice invito, senza richiamo di obbligo a contrarre. Risponderei semplicemente che non siamo interessati»*; Fondiaria, doc. 257, e-mail interna del 29 novembre 2011 *«Alla luce del capitolato emanato da CSTP e delle informazioni sul rischio che ci sono state fornite, non intendiamo presentare alcuna quotazione. A nostro giudizio la ricezione di un capitolato, ancorché impostato in forma flessibile, non può determinare alcun obbligo di risposta. Se e quando CSTP darà l'avvio ad una vera e propria trattativa privata e ci chiederà ufficialmente di presentare un'offerta che preveda l'utilizzo dei modelli contrattuali Auto di Fondiaria Sai e l'applicazione della tassazione tecnica da noi definita per ogni singolo mezzo, ci attiveremo in conformità con gli obblighi di Legge»*.

¹¹⁴ Doc. 106, CD allegato.

¹¹⁵ Tale visione sembra ora mutata e in sede di audizione Generali ha chiarito che *«a parere di Generali, non sussiste alcun obbligo a contrarre nei casi di richiesta di assicurare con la modalità libro matricola, anche in presenza di forme di aggiudicazione a trattativa privata con condizioni economiche e normative aperte. Il dott. [...] precisa che l'obbligo a contrarre sussiste solo per la richiesta di stipulazione di polizze singole»*, doc. 395.

¹¹⁶ Doc. 146.

¹¹⁷ In sede di audizione Unipol e Fondiaria hanno affermato che l'obbligo a contrarre: *«è correlato a determinati obblighi di rendere pubbliche le condizioni di polizza. Quest'obbligo sussiste pertanto, solo nel caso in cui non siano previsti vincoli normativi e economici ... Il dott. ... afferma che l'obbligo a contrarre scatta nel momento in cui la compagnia è libera di fissare condizioni normative ed economiche. Ciò può sussistere sia nella procedura di gara che nell'ambito della trattativa privata. Il dott. ... aggiunge che l'obbligo a contrarre nasce in relazione all'RC auto per il privato cittadino e non è pensato specificamente per le procedure di evidenza pubblica. Le compagnie sono obbligate a rendere pubbliche sia le tariffe che le condizioni di polizza per singolo autobus»*. In quest'ottica, in sede di audizione è stato dalle parti precisato che *«l'ambito di applicazione dell'obbligo a contrarre è stato un tema trattato da ANIA pervenendo ad un punto riflesso nella circolare ANIA del 2012, in base alla quale in nessuna procedura di gara sussiste l'obbligo a contrarre»*. Dalle prime interpretazioni di Unipol e Fondiaria è quindi escluso l'obbligo a contrarre in sede di gara. Successivamente, nella stessa audizione, le parti hanno affermato: *«che l'obbligo a contrarre è immaginabile solo con riferimento al singolo veicolo»* Doc. 413.

135. I documenti acquisiti in sede ispettiva dimostrano, infatti, che, in seguito alle lamentele di svariati enti che invocavano l'obbligo a contrarre di cui all'art. 132 del CAP, in quanto non riuscivano ad ottenere un'offerta in gara per la polizza RC auto per il TPL, le compagnie, attraverso ANIA, si sono attivate per pervenire ad una comune interpretazione del predetto obbligo che non determinasse, per loro, alcun vincolo a presentare offerta in sede di gara.

136. La circolare è il frutto di un lavoro comune dei rappresentanti delle parti del procedimento condotto all'interno del Gruppo di Lavoro TPL costituito in ANIA e sopra descritto.

137. In particolare, nel verbale di accertamento ispettivo presso la sede ANIA di Roma, il rappresentante dell'ufficio legale di ANIA, che si è occupato, tra gli altri, della redazione della circolare, ha precisato che *«la stessa è stata redatta per rispondere alle preoccupazioni delle imprese assicurative che, sempre più spesso, si sono viste sollecitare dalle aziende TPL e da Organismi pubblici (Prefetto, ISVAP) ad assumere rischi assicurativi sulla base dell'applicazione dell'obbligo a contrarre (come nel caso di CSTP). La predisposizione della circolare è stata effettuata anche sulla base delle elaborazioni e degli studi svolti in occasione della pubblica consultazione promossa dall'AVCP sul tema delle gare sui servizi assicurativi nel 2012»*¹¹⁸.

138. Prima della circolare del 2012 l'ANIA era intervenuta attraverso una circolare, su sollecitazione dell'ISVAP, per rappresentare alle imprese la critica situazione di CSTP Salerno. Come si vede dal testo della circolare, la stessa richiama le imprese al rispetto dell'obbligo a contrarre, rilevando al contempo che lo stesso si applica solo alle condizioni stabilite dalle compagnie. Tale circolare costituisce, pertanto, una prima anticipazione delle argomentazioni che verranno sviluppate successivamente nella nota circolare del 2 agosto 2012.

139. Nella circolare di cui trattasi si legge: *«l'azienda CSTP ha indirizzato all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, all'ISVAP e all'ANIA una comunicazione con la quale segnala che la procedura aperta indetta dall'Azienda stessa per il reperimento di coperture rc auto della propria flotta di autobus è andata deserta per l'assenza di offerte e che pertanto è stata avviata una procedura negoziata ... mantenendo la stessa impostazione di gara. [...] Rammentiamo a riguardo che, in presenza di invito ad una negoziazione privata sussiste in ogni caso per le imprese rc auto la necessità e l'urgenza di rispettare l'obbligo a contrarre fissato "ex lege" e rafforzato da un severo impianto sanzionatorio, formulando offerte contrattuali ed economiche per l'assicurazione rc auto degli autobus della CSTP, alle condizioni di contratto e di prezzo liberamente predisposte e valutate da ciascuna impresa in funzione delle informazioni relative all'andamento del rischio rese disponibili dall'Azienda richiedente»*¹¹⁹ (grassetto in originale, n.d.r.). La circolare è firmata dai funzionari di ANIA che si sono occupati del Gruppo di Lavoro TPL.

140. In sede ispettiva sono state acquisite sia le varie bozze della circolare del 2012 sia le prove dei contatti tra la direzione legale e la coordinatrice del Gruppo di Lavoro TPL. In particolare, a quest'ultima erano pervenute, prima dell'emanazione della circolare, varie istanze sia da parte dell'ISVAP sia direttamente dalle stazioni appaltanti, che segnalavano gare deserte. In occasione di tali sollecitazioni l'ANIA ha verificato la fondatezza delle stesse presso le compagnie studiando anche modalità di intervento al fine di tutelare queste ultime.

141. In una mail del 23 novembre 2011 interna ad ANIA inviata dalla coordinatrice del Gruppo di Lavoro al Direttore Centrale Auto e per conoscenza all'ufficio legale si legge: *«per completare il quadro degli appalti pubblici di servizi assicurativi. Anche l'ISVAP è intervenuta di nuovo*

¹¹⁸ Doc. 427.

¹¹⁹ Doc. 465.

recentemente per chiedere conto delle mancate offerte alla gara/trattativa privata indetta dall'Azienda di TPL di Torino, e le imprese mi risulta abbiano motivato la mancanza di quotazione con l'insufficienza dei dati forniti dall'Azienda sulla sinistrosità pregressa [...]. Anche sulla flotta di autobus di Salerno c'è una criticità in corso»¹²⁰. Relativamente alle procedure indette da GTT Torino, è opportuno precisare che alla stazione appaltante non è pervenuta alcuna richiesta di informazioni aggiuntive¹²¹. A ridosso dell'emanazione della circolare, inoltre, la coordinatrice del Gruppo di Lavoro ha informato l'ufficio legale della segnalazione dell'ANM di Napoli in merito «all'ennesima gara per l'appalto di coperture rc auto andata deserta»¹²². Nel documento si legge: «prima di qualunque iniziativa ... mi sembra opportuno un raccordo con voi (ufficio legale n.d.r.) per acclarare che si tratti di richieste infondate e contestabili alla luce dell'attuale disciplina normativa». L'ufficio legale mostra al riguardo alcune perplessità: «non sembra esserci vincolo di prezzo, non so quanto massimali ed esclusioni franchigie e rivalse siano elementi davvero ostativi rispetto ad una piena quotazione ...».

142. La prima bozza di circolare che si è rinvenuta è del 15 febbraio 2012¹²³, inviata da un componente dell'ufficio legale alla coordinatrice del Gruppo di Lavoro TPL. La circolare è stata poi diramata solo il 2 agosto 2012 a seguito di ulteriori sollecitazioni delle imprese. Alla sua redazione hanno contribuito sia l'ufficio legale sia la coordinatrice del Gruppo di Lavoro anche attraverso l'utilizzo dei contributi raccolti da quest'ultima nell'ambito del Gruppo di Lavoro sul TPL¹²⁴.

143. Deve rilevarsi, sul punto, che dagli elementi acquisiti è emerso che ANIA segue, come espressamente indicato in una bozza di circolare reperita in sede ispettiva, i “desiderata” e la prassi delle compagnie stesse¹²⁵.

7 Le argomentazioni delle parti

144. Le parti del procedimento hanno avuto modo di esporre le proprie posizioni sia in sede di audizioni che di apposite memorie scritte, nei termini di seguito rappresentati.

¹²⁰ Doc. 435.

¹²¹ Cfr. verbale di audizione GTT Torino, doc. 334.

¹²² Doc. 436.

¹²³ Doc. 439.

¹²⁴ Tra i quali si richiama il doc. 138 (mail da rappresentante Fondiaria nel GDL a componenti GDL e ANIA) del 16 aprile 2012, nel quale si ribadisce l'operatività dell'obbligo a contrarre solo nel caso di una totale libertà, da parte delle imprese, di partecipare alle gare con le proprie condizioni normative ed economiche di assicurazione.

¹²⁵ Si fa riferimento, in particolare, al doc. 459, mail da ufficio legale ANIA al responsabile della Direzione Centrale Auto, Distribuzione e Consumatori e alla coordinatrice del GDL TPL, in cui, a seguito della riunione del gruppo consultivo legale, si afferma: «per il momento mi sono limitato a “ritoccare” il parere a seguito della riunione. Resta il punto più delicato: le imprese (ammesso che siano obbligate ad averla) devono utilizzare una formula tariffaria a libro matricola omogenea per tutto il territorio nazionale (tesi “pura” di ... [ex capo legale ANIA, n.d.r.] o possono “adattarla” ai diversi contesti in base agli specifici dati assuntivi disponibili ...? Se la risposta non piace, forse conviene lasciarla nel cassetto (come fatto altre volte in passato)» (enfasi aggiunta). La questione è illustrata nella parte finale di una bozza di circolare (cfr. doc. 438), che non è però confluita nella versione finale, nella quale si legge: «sorge il problema di determinare quali siano in concreto le condizioni contrattuali e di premio che l'impresa deve rendere note ... le imprese di assicurazione non sono obbligate ad avere una formula tariffaria a libro matricola e quindi nel caso in cui la stazione appaltante richieda la libera quotazione del rischio la loro offerta economica sarà data dalla sommatoria dei premi relativi ai singoli mezzi assicurati (fatta salva l'applicazione di eventuali sconti). Qualora invece, l'impresa si sia dotata della formula tariffaria (a libro matricola) sarà evidentemente obbligata a rendere note le caratteristiche di tale formula. Sorge qui un problema di “scollamento” tra il piano giuridico e quello operativo: per quel che concerne il primo, infatti, sembra chiaro che la formula tariffaria a “libro matricola” non possa che essere (eventualmente) adottata in via preventiva e in modo unitario per tutto il territorio nazionale; quanto al secondo, risultano evidenti i “desiderata” e le prassi delle imprese assicuratrici, che tendono piuttosto a “calibrare” la predetta formula tariffaria sulla base dei dati relativi alla singola stazione appaltante, anziché sulla mutualità assicurativa nazionale» (enfasi aggiunta).

7.1 La configurazione del mercato rilevante

145. Le parti del procedimento, e in particolare UnipolSai, hanno stigmatizzato la ricostruzione del mercato rilevante, affermando che sarebbe erronea la definizione di «*un unico mercato rilevante esteso “all’insieme” delle procedure oggetto del presunto coordinamento*», in quanto non sussisterebbe «*alcun elemento oggettivo che consenta di accomunare, distinguendole dalle altre, le procedure di aggiudicazione arbitrariamente considerate dall’Autorità come costituenti un unico mercato rilevante*»¹²⁶. Il mercato rilevante avrebbe dovuto piuttosto essere esteso all’insieme delle procedure esperite da tutte le Aziende di TPL presenti sul territorio nazionale per l’affidamento dei servizi assicurativi RC Auto¹²⁷.

7.2 L’assenza di parallelismo collusivo

146. Le parti del procedimento hanno sostenuto che le condotte riscontrate nell’ambito degli accertamenti istruttori non configurerebbero un comportamento restrittivo della concorrenza.

147. In via preliminare, le compagnie hanno rappresentato che la ricostruzione operata sarebbe inficiata da un errore di fondo, consistente nella mancata contestazione dell’intesa a tutti gli operatori del mercato. Generali ha osservato che «*l’accordo collusivo immaginato, infatti, può funzionare solamente nel caso in cui includa tutte le compagnie assicurative attive nel segmento RCA per il TPL e coinvolte (o potenzialmente coinvolgibili) nelle procedure oggetto di gara. Qualora, invece, includesse solo una parte di esse, i partecipanti all’intesa non potrebbero avere alcuna certezza circa il fatto che anche le altre imprese assicuratrici (estrane all’accordo) si astengano a loro volta dal partecipare alla gara, assicurandone l’esito desiderato*»¹²⁸. Nel corso dell’audizione infraprocedimentale, UnipolSai ha rappresentato che «*nel mercato dell’assicurazione rischi TPL non sussistono barriere all’entrata e ciò determina che ogni compagnia interessata possa partecipare alle gare. In questo senso l’ipotesi, paventata nell’avvio del presente procedimento, degli accordi di desistenza non sarebbe plausibile perché sussistono più attori nel mercato*»¹²⁹.

148. Le parti contestano, inoltre, l’esistenza di un parallelismo collusivo ritenendo, invece, che la condotta posta in essere possa spiegarsi come un tipico caso di collusione tacita.¹³⁰

149. In particolare, le parti del procedimento hanno rappresentato, sia nel corso delle audizioni sia nell’ambito delle memorie, che la condotta posta in essere sarebbe spiegabile alla luce di alcune criticità del settore in questione, quali la scarsa redditività dei contratti con le Aziende di TPL, l’assenza di informazioni adeguate alla quotazione dei rischi, la rigidità dei bandi e delle condizioni tecnico-economiche ivi previste e le precarie condizioni economiche delle Aziende di TPL che ne determinerebbero la scarsa affidabilità.

150. Con riguardo alla profittabilità del settore, Generali ha rappresentato di aver ridotto «*progressivamente l’esposizione nel settore in questione, ad oggi limitata per lo più ai contratti in*

¹²⁶ Cfr. doc. 652, memoria UnipolSai, pag. 23 e memoria economica allegata, dove la ricostruzione del mercato degli Uffici è definita “circolare”.

¹²⁷ Cfr. l’intervento di UnipolSai durante l’audizione finale dinanzi al Collegio avvenuta il 28 gennaio 2015, cfr. doc. 703, verbale audizione finale, allegato 7, p. 3.

¹²⁸ Cfr. doc. 654, memoria Generali, pag. 44.

¹²⁹ Cfr. doc. 413, verbale audizione UnipolSai.

¹³⁰ Generali ha rappresentato che le condotte poste in essere dalle parti sarebbero frutto non già del coordinamento, bensì di scelte individuali perfettamente razionali. Nel caso di specie saremmo «*dinanzi ad un caso tipico di collusione tacita, vale a dire di naturale, automatico e non concertato allineamento delle compagnie circa le decisioni da assumere in relazione alle procedure di aggiudicazione, dovuto ad una reazione intelligente alle caratteristiche del settore economico in questione*». Cfr. doc. 654, memoria Generali, pag. 70.

*cui il servizio viene reso in favore di clienti storici (in relazione ai quali l'incertezza circa il profilo di rischio da assicurare si riduce e, dunque, diventa più facile formulare una quotazione)*¹³¹; ciò in virtù della scarsa appetibilità del business, dovuta all'elevato livello di rischiosità delle flotte di TPL e all'ingente costo medio dei sinistri.

151. UnipolSai ha osservato che, *«sia per Unipol che per Fondiaria, il rapporto S/P si è costantemente assestato, negli anni 2005-2011, su valori di gran lunga superiori a quelli di equilibrio dal punto di vista economico, fatta eccezione unicamente per Unipol per il 2011, con la precisazione che la situazione di equilibrio tecnico realizzata (dalla sola Unipol) in tale ultimo anno non è naturalmente riuscita a ripianare le gravi perdite degli anni precedenti»*. A fronte dell'elevata frequenza dei sinistri nel settore in analisi, nonché del costo medio particolarmente elevato, *«non può davvero stupire il comportamento prudente e conservativo assunto negli ultimi anni dalle imprese operanti nel comparto del RCA per il TPL: trattasi, in tutta evidenza, di una semplice reazione di adattamento intelligente ad uno stato di generalizzata perdita tecnica del settore»*¹³².

152. Circa le carenze nelle informazioni necessarie alla quotazione del rischio, le parti hanno sottolineato l'importanza dell'asimmetria informativa esistente tra stazione appaltante e compagnia assicurativa, nonché tra il fornitore uscente e le altre imprese assicurative, che costituisce una condizione strutturale del settore accertata anche dall'AVCP nell'ambito della consultazione su "Questioni interpretative concernenti l'affidamento dei servizi assicurativi e di intermediazione assicurativa". Secondo UnipolSai, *«l'incentivo alla "conservazione" del rapporto già in essere, rispetto all'assunzione di un rischio "sconosciuto", deriva in via principale proprio dalla possibilità della compagnia assicurativa fornitrice di confidare su informazioni acquisite in via diretta nel corso del rapporto e, dunque, certamente attendibili e complete, anziché doversi affidare per la quotazione a l'aggiornamento del rischio a informazioni provenienti da terzi o dall'osservazione del mercato in generale, la cui attendibilità è scarsa o, comunque, ignota. È, in effetti, proprio la rilevante "asimmetria" informativa esistente tra il fornitore uscente e le altre compagnie una delle principali ragioni di una tendenziale naturale "stabilità" del rapporto assicurativo tra imprese e ATPL»*¹³³. Analogamente, Generali ha sostenuto che *«se le informazioni non sono sufficienti [...] è del tutto normale che si determini il rischio che nessuna impresa partecipi alla gara o vi incorra solo il precedente assicuratore, in quanto unico che dispone di un grado sufficiente di conoscenza del rischio da assicurare»*¹³⁴.

153. Per le parti, quindi, un'impresa che non sia affidataria storica del contratto ha a disposizione un numero molto limitato di osservazioni e ha, quindi, difficoltà a stimare in modo affidabile il rischio. Dovrebbe, pertanto, richiedere un premio più elevato, che riduce la sua probabilità di vincere la gara e – quindi – l'incentivo a partecipare. Un affidamento potrebbe – a detta di Generali – risultare non profittevole nei termini stabiliti nella gara e risultare invece profittevole nella successiva trattativa privata, modificando alcune delle condizioni. Sarebbe, conseguentemente, una strategia perfettamente razionale non partecipare alla gara e, nel caso vada deserta, prendere parte alla procedura negoziata successivamente esperita¹³⁵.

¹³¹ Cfr. doc. 654, memoria Generali, pag. 14.

¹³² Cfr. doc. 652, memoria UnipolSai, pagg. 76-80.

¹³³ Cfr. doc. 652, memoria UnipolSai, pagg. 64.

¹³⁴ Cfr. doc. 654, memoria Generali, pag. 74.

¹³⁵ Cfr. doc. 703, dichiarazione Generali in verbale audizione finale.

154. Le compagnie hanno, inoltre, addotto la formulazione troppo rigida dei capitoli e l'eccessiva onerosità delle condizioni tecnico-economiche ivi previste quali motivazioni che spiegano la mancata partecipazione alle procedure di affidamento. Generali ha, in particolare, evidenziato alcune clausole ritenute eccessivamente gravose, in base alla specifica politica assuntiva del gruppo: «*la durata pluriennale della copertura assicurativa [...] la previsione di una unica base d'asta, il più delle volte insufficiente, per la copertura per diverse tipologie di rischio [...] [l']immodificabilità delle condizioni dei capitoli [...] [l']indicazione della possibilità di prorogare la copertura senza indicazione di un termine massimo*»¹³⁶. Anche là dove le rigidità contrattuali siano state rimosse (es. possibilità di formulare offerte economiche al rialzo rispetto alla base d'asta e/o di apportare varianti alle condizioni dei capitoli), tale decisione potrebbe «*essere interpretata come indice di una situazione di difficoltà della azienda e indurre quindi la compagnia a valutare con maggiore attenzione la partecipazione alla gara*»¹³⁷.

155. Infine, le parti hanno giustificato la propria condotta alla luce della pesante situazione economica delle Aziende di TPL. Secondo UnipolSai, le ristrettezze finanziarie degli enti «*spiegano anche le serie difficoltà sovente incontrate dalle compagnie assicurative nel recuperare le franchigie e i premi, entrambi fenomeni che, a loro volta, peggiorano ulteriormente le prospettive di un esito felice delle gare, concorrendo a determinare un ulteriore aggravamento del rischio e dunque l'esigenza di aumentare i premi assicurativi*»¹³⁸. Per Generali, «*è evidente che la Compagnia veda con preoccupazione la grave situazione debitoria che caratterizza le stazioni appaltanti e cerchi dunque di disimpegnarsi da un business caratterizzato da un elevato rischio di insolvenza da parte dei suoi potenziali clienti e da una scarsità di fondi da destinare alla regolare manutenzione dei mezzi*»¹³⁹.

156. UnipolSai ha, invece, rappresentato che non vi sarebbe parallelismo nelle condotte delle parti e ciò sarebbe dimostrato dall'andamento delle quote dalle stesse detenute dal 2005 e al 2013. In particolare, in tale periodo, «*risulta che Unipol ha più che dimezzato in numero di ATPL fornite, Fondiaria lo ha, invece, aumentato di quasi 4 volte, INA è praticamente uscita dal mercato e Generali è rimasta sostanzialmente stabile*»¹⁴⁰. Ciò attesterebbe la totale assenza di "parallelismo" nelle quote e, dunque, nelle politiche assuntive delle compagnie.

7.3 L'assenza di contatti orizzontali qualificati

157. Con riguardo ai contatti intercorsi tra le parti nel Gruppo di Lavoro sul TPL istituito presso ANIA, le stesse hanno entrambe contestato che essi abbiano avuto portata anticoncorrenziale. UnipolSai ha asserito l'irrelevanza dal punto di vista *antitrust* dei contatti tra le parti, peraltro asseritamente afferenti esclusivamente gli anni 2011 e 2012. In tale periodo, «*il Gruppo di Lavoro si è limitato a svolgere – in rappresentanza dell'intero comparto assicurativo associato in ANIA [...] – attività strettamente necessarie e funzionali all'oggetto dei [...] tavoli di confronto presieduti dall'IVASS*» e anzi «*il Gruppo di Lavoro fu istituito per rispondere ad un'esigenza pratica fatta espressamente presente dall'IVASS, ossia limitare il numero dei delegati ANIA che avrebbero partecipato ai tavoli di confronto con l'ASSTRA presso IVASS*»; in nessuno degli incontri di cui si ha evidenza in atti, «*né in alcun altro momento, vi è stata la minima condivisione tra le Parti, all'interno o all'esterno del Gruppo di Lavoro, di informazioni anche solo vagamente*

¹³⁶ Cfr. doc. 654, memoria Generali, pagg. 75-79.

¹³⁷ Cfr. doc. 703, dichiarazione UnipolSai in verbale audizione finale.

¹³⁸ Cfr. doc. 652, memoria UnipolSai, pagg. 80-81.

¹³⁹ Cfr. doc. 654, memoria Generali, pag. 33.

¹⁴⁰ Cfr. doc. 652, memoria UnipolSai, pag. 62.

sensibili dal punto di vista antitrust: i temi trattati, in una cornice istituzionale e ufficiale, riguardavano le cause strutturali della crisi del comparto RCA per il TPL (ad esempio, l'assenza di un adeguato set informativo per la quotazione del rischio)»¹⁴¹. UnipolSai ha inoltre aggiunto che la composizione del Gruppo di Lavoro vedeva, oltre ai rappresentanti delle parti, anche rappresentanti di Allianz.

158. Generali ha asserito che i documenti in atti «*non danno evidenza di alcuna discussione nel Gruppo di Lavoro sulle strategie da adottare in occasione delle procedure di affidamento. Tali documenti, semmai, dimostrano semplicemente che l'organismo in questione rappresentava ANIA al tavolo tecnico avviato, istituito dall'IVASS, per discutere, in chiave istituzionale, delle principali criticità del settore dei servizi RCA nel TPL. ANIA, dunque, chiamata a discutere – non per sua scelta – con l'associazione di categoria delle aziende di TPL, non potendo ovviamente partecipare con tutti i rappresentanti delle compagnie che ad essa aderiscono, ha selezionato un gruppo ristretto di persone particolarmente esperte del settore (in ragione dell'elevato profilo tecnico degli argomenti oggetto di discussione) per favorire una trattazione dagli esiti più utili e proficui*»¹⁴².

159. Solo una delle parti (UnipolSai) ha contestato la data della prima riunione del Gruppo di Lavoro affermando che il documento 173, che contiene un appunto redatto da ASSTRA e denominato “nota per l'incontro del 12 gennaio 2010” farebbe, nella realtà riferimento ad una riunione del 12 gennaio 2011. In particolare UnipolSai afferma che «*ciò emerge dallo stesso testo della nota in questione, nel quale ASSTRA sostiene che “il trasporto pubblico locale nel 2010 è stato sottoposto a richieste di aumento che vanno dal 50% al 100% delle basi d'asta*»¹⁴³. UnipolSai aggiunge che tale circostanza sarebbe confermata anche da altri documenti in cui si fa riferimento ad una riunione del 12 gennaio 2011¹⁴⁴.

160. Con riferimento alla circolare/parere sull'obbligo a contrarre, UnipolSai ha rappresentato che «*lo stesso è stato adottato nell'ambito del Gruppo consultivo legale di ANIA e che è illogico ipotizzare che esso abbia seguito i desiderata di Generali, Unipol e FondiariaSai. L'interpretazione dell'obbligo a contrarre ivi contenuta, inoltre, appare corretta alla luce del fatto che il bando di gara non può essere considerata una proposta contrattuale*»¹⁴⁵. Sul punto Generali ha aggiunto che «*non vi è alcuna evidenza di discussioni tra compagnie concorrenti (e men che meno, dunque, tra Generali e Unipol) nell'ambito del Gruppo di Lavoro o al di fuori di tale organismo, sul tema dell'obbligo a contrarre*» e che con la circolare «*l'ANIA si è esclusivamente limitata a ricordare, nell'ambito del dibattito in corso con ASSTRA e con IVASS, quale fosse la lettura corretta da dare all'art. 132 CAP, contrapponendola alle interpretazioni forzate, erronee e fuorvianti [su] cui ASSTRA e le sue associate intendevano fare leva per imporre coattivamente la fornitura delle coperture assicurative da parte delle compagnie, pensando così di risolvere le criticità del settore e aggirare le vere cause, per lo più addebitabili proprio alle aziende di TPL, dei problemi connessi alla assicurazione degli autobus. Evidentemente non può essere attribuito alcun valore anticoncorrenziale ad una circolare associativa che, lungi dal*

¹⁴¹ Cfr. doc. 652, memoria UnipolSai, pagg. 29-42.

¹⁴² Cfr. doc. 654, memoria Generali, pag. 48.

¹⁴³ Cfr. doc. 652, memoria UnipolSai p. 44.

¹⁴⁴ Cfr. doc. 652, memoria UnipolSai, p. 45 laddove si fa riferimento ad una mail inviata da ANIA ai membri del gruppo normativa auto nella quale si legge «*ISVAP aveva organizzato il 12 gennaio scorso un primo incontro con rappresentanti ASSTRA-ANIA*» e una mail da ISVAP ad ANIA nella quale si legge «*possiamo confermarci il 12 gennaio h. 11.30 presso ISVAP?...*».

¹⁴⁵ Cfr. doc. 703, dichiarazione UnipolSai in verbale audizione finale.

suggerire alle imprese associate particolari comportamenti da assumere sul mercato, si limita a riprodurre, in maniera pressoché pedissequa, il contenuto normativo di una norme di legge»¹⁴⁶.

8 La posizione di ASSTRA e GTT Torino

161. ASSTRA e GTT hanno formulato le proprie osservazioni sia nell'ambito delle memorie scritte sia nel corso dell'audizione finale. In particolare, entrambe le parti sopra citate confutano le posizioni delle compagnie con particolare riferimento alle giustificazioni addotte per spiegare i comportamenti contestati di non partecipazione alle gare.

162. Per ASSTRA, ad esempio, i contratti assicurativi RC Auto del settore hanno registrato una crescente profittabilità per le compagnie: *«complessivamente, per quel che riguarda le aziende ASSTRA (campione di 102 aziende di TPL) è possibile quantificare la riduzione della sinistrosità passiva in misura del 14% dal 2006 al 2011 e di un'ulteriore diminuzione del 15% dal 2011 al 2012. A tale costante trend, tuttavia, e contrariamente a quanto prevedibile in una ordinaria dinamica di mercato, si è registrata un altrettanto costante aumento dei premi riscossi dalle società di assicurazione. Prendendo a riferimento il medesimo campione, infatti, dal 2006 al 2012 i premi RCA pagati dalle aziende ASSTRA sono cresciuti [...] complessivamente dal 2006 al 2012 del 50%»¹⁴⁷.*

163. ASSTRA contesta, inoltre, le elaborazioni economiche, attuariali e di stima fornite dalle parti vertenti sugli andamenti tecnici e la profittabilità del settore, affermando che *«risultano del tutto inattendibili ed inveritiere per la semplice circostanze che si fondano su un dato numerico di partenza sovrastimato in misura del triplo rispetto a quello reale»¹⁴⁸.*

164. ASSTRA, infine, afferma che *«la profittabilità del settore non è un elemento cruciale nel presente procedimento. Ciò soprattutto in considerazione dei numerosi e qualificati incontri avvenuti tra le parti nell'ambito del Gruppo di Lavoro ANIA e non, come sostengono le parti, al tavolo con ASSTRA e IVASS ma soprattutto ai numerosi scambi di comunicazioni espressamente elencati nelle memorie di ASSTRA. L'Avv. ... richiama l'attenzione del collegio sull'importanza delle gare ad evidenza pubblica che, diversamente da quanto affermato dalle parti, non possono considerarsi addirittura un fatto problematico tanto meno quando viene rimossa la base d'asta e introdotta la flessibilità delle clausole del bando per incentivare la partecipazione. Quest'ultimo aspetto, contrariamente a quanto sostenuto da UnipolSai, non può certo considerarsi un segnale di non profittabilità della gara. L'Avv. ... sottolinea, infine, che, anche nei casi di gare, il pagamento dei premi assicurativi è sempre anticipato per cui le compagnie non possono lamentare l'esistenza di crediti insoluti in quest'ambito. Infine l'Avv. ... sottolinea come l'eccezione delle*

¹⁴⁶ Cfr. doc. 654, memoria Generali, pagg. 64-65.

¹⁴⁷ Cfr. doc 651, p. 18.

¹⁴⁸ Cfr. doc. 684, memoria ASSTRA. In particolare, viene affermato che *«ASSTRA ha sempre riferito che la consistenza dei parchi assicurati e sulla quale pertanto vanno svolte le analisi tecniche ed economiche rilevanti ai fini del presente procedimento è composto da circa 35 mila mezzi (urbani ed extraurbani). Dall' "Analisi degli andamenti tecnici del rapporto pubblico" prodotta in atti e realizzata dal servizio attuarialo di ANIA, invece, si sostiene che l'entità del parco mezzi ammonta a circa 90.000 mezzi [...] ovvero una base quasi tripla rispetto a quella stimata da ASSTRA. In più occasioni ASSTRA ha avuto modo di rilevare [...] che probabilmente tale stima – di fonte ANIA – derivi dall'inclusione nel computo totale delle flotte delle pubbliche amministrazioni (si pensi ai veicoli delle Forze dell'ordine, o comunque in proprietà di amministrazioni dello stato o degli enti locali). La circostanza assume in questa sede un'evidente rilevanza, nella misura in cui, com'è facile intuire le stime attuariali e di redditività del settore elaborate da ANIA e fatte proprie nelle relazioni prodotte dalle compagnie Unipol e Generali si fondano sull'erroneità della base dati di partenza, circostanza che ne inficia in radice e in misura irrimediabile l'attendibilità e la fondatezza».*

Compagnie in merito all'eccessiva sinistrosità del settore non è conferente atteso che a fronte di una maggiore sinistrosità le compagnie possono richiedere un premio superiore»¹⁴⁹.

165. GTT, analogamente, contesta la ricostruzione delle compagnie facendo particolare riferimento alla propria situazione e affermando che nel «... secondo semestre 2011, [periodo nel quale] sono state bandite ben 4 procedure ad evidenza pubblica, tutte andate deserte, nonostante la possibilità di effettuare offerte al rialzo rispetto alla base d'asta e l'assenza di clausole inderogabili. Peraltro l'Avv. ... rimarca il fatto che non era nemmeno presente la clausola di partecipazione agli utili che, in caso di andamento positivo, avrebbe consentito all'ente di recuperare una parte del premio. All'esito di tali procedure l'Azienda si è trovata costretta ad accettare un premio assicurativo pari ad oltre il doppio di quello precedente (da 6,7 a 14,1 milioni). L'Avv. ..., inoltre, richiama l'attenzione del collegio sul fatto che le compagnie non hanno mai richiesto di poter presentare modifiche al capitolato, né hanno mai chiesto chiarimenti in merito alla sinistrosità dell'ente che, peraltro, nel periodo considerato, era assolutamente profittevole essendo il rapporto S/P inferiore al 40% »¹⁵⁰.

9 Il parere Ivass

166. Con parere pervenuto all'Autorità il 4 marzo 2015, l'IVASS ha rappresentato, ai sensi dell'articolo 20, comma 4, della legge n. 287/90, una serie di argomentazioni di natura tecnico-economica e giuridica, di seguito esposte in sintesi.

167. In primo luogo, l'IVASS ha offerto una chiave di lettura del rapporto S/P, precisando che lo stesso «è uno degli indicatori in uso nel settore assicurativo per misurare la profittabilità di uno o più rami di attività. Un rapporto inferiore al 100% è un primo indice di appetibilità dell'attività»¹⁵¹.

168. Con riferimento all'obbligo a contrarre, l'IVASS conferma l'interpretazione espressa in sede di pubblica consultazione AVCP. In particolare, nel parere è precisato che: «nell'ambito delle gare ad evidenza pubblica, si conferma quanto espresso da questo istituto in sede di pubblica consultazione indetta nel 2012 da AVCP (ora ANAC) – cui si fa completo rinvio – ed in particolare si ribadisce che si tratta di rischi sottratti all'obbligo di preventiva determinazione delle relative tariffe, permanendo tuttavia l'obbligo a contrarre di cui all'art. 132 del Codice delle Assicurazioni »¹⁵².

169. L'IVASS ha, poi, fornito le date dei tre incontri istituzionali avvenuti presso la propria sede con ANIA e ASSTRA. Incontri che, come si vedrà, vanno distinti dagli incontri del Gruppo di Lavoro per il TPL, contestati alle parti, che avvenivano anche in occasione di tali incontri, ma non solo. Sul punto IVASS afferma che: «gli incontri con ASSTRA e ANIA presso la sede dell'Istituto [...] furono tre (in data 12 gennaio 2011, 27 gennaio 2011 e 16 maggio 2011), dopodiché il tavolo non è stato più riconvocato»¹⁵³.

10 Valutazione giuridica

170. L'istruttoria ha analizzato le procedure di affidamento svolte da 15 aziende di TPL nel periodo 2005-2014. Nel corso del procedimento è stata contestata un'intesa tra le società

¹⁴⁹ Cfr. doc. 703, dichiarazione ASSTRA in verbale audizione finale.

¹⁵⁰ Cfr. doc. 703, dichiarazione GTT Torino in verbale audizione finale.

¹⁵¹ Cfr. Parere IVASS doc. 709, p. 1.

¹⁵² Cfr. Parere IVASS doc. 709, p. 1.

¹⁵³ Cfr. Parere IVASS doc. 709, p. 2.

Assicurazioni Generali SpA e INA Assitalia SpA (gruppo Generali), Fondiaria SAI SpA (gruppo Fondiaria SAI) e Unipol Assicurazioni SpA (gruppo UGF), consistente in un coordinamento volto a limitare il confronto concorrenziale tra le stesse nella partecipazione a tutte le procedure di affidamento dei servizi assicurativi delle Aziende di TPL indicate nella tabella 1 di cui sopra. Successivamente, verificata la non manifesta infondatezza delle proposte formulate dagli Uffici in relazione agli elementi acquisiti, il Collegio autorizzava, ai sensi del DPR n. 217/98, l'invio della Comunicazione delle Risultanze Istruttorie, con la quale era contestata la medesima intesa.

A fronte dell'analisi complessiva delle prove raccolte e alla luce delle argomentazioni delle parti rappresentate nelle memorie e esposte oralmente durante l'audizione finale, il Collegio ritiene che l'istruttoria svolta ha consentito di individuare significativi elementi probatori della sussistenza dell'intesa solo a partire dal 2010. Alla luce di tali elementi, il Collegio ritiene che le condotte poste in essere dalle imprese a partire dal 2010, riguardanti esclusivamente le 58 procedure di affidamento riportate nella tabella sottostante (tabella 17), costituiscano un'intesa unica e complessa, in violazione dell'art. 101 TFUE, per le motivazioni di seguito indicate.

Tabella 17: Procedure oggetto dell'intesa

Azienda di TPL	Data	Tipologia	Esito
Azienda Mobilità e Trasporti Bari S.p.A.	giu-10	procedura ristretta urgente	Deserta
	lug-10	procedura negoziata	Aggiudicata alla compagnia storica
	mag-11	procedura aperta	Deserta
	lug-11	procedura negoziata	Deserta
	lug-11	procedura negoziata	Aggiudicata alla compagnia storica
	mag-12	procedura aperta	Deserta
	giu-12	procedura negoziata	Deserta
CSTP - Azienda della Mobilità S.p.A.	feb-10	procedura aperta	Deserta
	apr-10	procedura negoziata	Deserta
	ago-10	procedura negoziata	Deserta
	set-11	procedura aperta	Deserta
	ott-11	procedura negoziata	Deserta
	nov-11	procedura negoziata	Deserta
APS Holding S.p.A. di Padova	mar-10	procedura negoziata	Deserta
	nov-10	procedura negoziata	Deserta
	feb-11	procedura negoziata	Aggiudicata alla compagnia storica
Autoservizi Irpini S.p.A.	apr-10	procedura aperta	Deserta
	giu-10	procedura negoziata	Deserta
	mar-11	procedura aperta	Deserta
	mag-11	procedura negoziata	Aggiudicata alla compagnia storica
	mar-13	procedura aperta	Aggiudicata alla compagnia storica

Azienda di TPL	Data	Tipologia	Esito
Società Trasporti Pubblici di Terra d'Otranto S.p.A.	feb-12	procedura di comparazione	Deserta
Compagnia Trasporti Pubblici Napoli S.p.A.	feb-10	procedura aperta	Deserta
	mar-13	procedura aperta	Deserta
Gruppo Torinese Trasporti S.p.A.	mag-11	procedura aperta	Deserta
	lug-11	procedura negoziata	Deserta
	set-11	procedura negoziata	Aggiudicata alla compagnia storica
	ott-11	procedura aperta	Deserta
Azienda Metropolitana Trasporti Catania S.p.A.	giu-10	procedura aperta	Deserta
	ott-10	procedura aperta	Deserta
	mag-11	procedura aperta	Deserta
	mar-12	dialogo competitivo	Deserta
	lug-12	dialogo competitivo	Deserta
AMT Azienda Mobilità e Trasporti S.p.A. di Genova	gen-13	procedura aperta	Deserta
	mar-11	procedura aperta	Deserta
	mag-11	procedura negoziata	Aggiudicata alla compagnia storica
	ott-12	procedura negoziata	Aggiudicata alla compagnia storica
Società per l'Ammodernamento e la Gestione delle Ferrovie e Tramvie Vicentine S.p.A.	dic-13	procedura negoziata	Aggiudicata alla compagnia storica
	mag-10	procedura negoziata	Deserta
	giu-10	procedura negoziata	Aggiudicata alla compagnia storica
	mag-11	procedura negoziata	Deserta
	giu-11	procedura negoziata	Aggiudicata alla compagnia storica
	mag-12	procedura negoziata	Deserta
	giu-12	procedura negoziata	Aggiudicata alla compagnia storica
	apr-13	procedura aperta	Aggiudicata alla compagnia storica
apr-14	procedura aperta	Aggiudicata alla compagnia storica	
Umbria TPL e Mobilità S.p.A. (già ATC TPL e Mobilità S.r.l.)	mag-10	procedura aperta	Deserta
Azienda Trasporti di Messina	2010	procedura aperta	Aggiudicata alla compagnia storica
	2012	procedura ristretta	Aggiudicata alla compagnia storica

Azienda di TPL	Data	Tipologia	Esito
ASM Rieti S.p.A.	ago-12	procedura aperta	Deserta
	set-12	procedura negoziata	Aggiudicata alla compagnia storica
Tiemme S.p.A.	dic-10	procedura aperta	Aggiudicata alla compagnia storica
	ago-13	procedura aperta	Aggiudicata alla compagnia storica
ATAM Reggio Calabria S.p.A.	nov-10	procedura aperta	Deserta
	dic-10	procedura negoziata	Deserta
	apr-11	procedura aperta	Deserta
	dic-11	procedura aperta	Deserta
	ott-13	procedura aperta	Deserta

10.1 Il mercato rilevante del prodotto e geografico

171. Alla luce di quanto sopra rilevato, il mercato rilevante del prodotto appare individuabile nei servizi assicurativi RCA erogati alle aziende di TPL a seguito di gara. Infatti, tenuto conto delle specifiche esigenze degli enti banditori – in termini di coperture richieste, dimensioni del bando, tempistica e requisiti soggettivi e oggettivi della fornitura – nel caso di specie le caratteristiche della domanda di servizi assicurativi RCA delle aziende di TPL risultano idonee ad individuare un mercato rilevante distinto.

172. Nel caso in esame il mercato rilevante è rappresentato dall'insieme delle procedure di affidamento di cui alla tabella 17, alla luce del coordinamento tra le parti in violazione delle norme a tutela della concorrenza. Già in diversi procedimenti per fattispecie analoghe, l'Autorità, con l'avallo del giudice amministrativo, ha analizzato le forniture, aventi ad oggetto specifici beni o servizi, nell'ambito di gare bandite dagli enti appaltanti, dando rilievo, tra l'altro, a elementi quali la modalità di esecuzione attraverso procedure ad evidenza pubblica, la predisposizione di un capitolato, le modalità e i tempi di pagamento, per poi identificare il mercato rilevante nell'insieme delle procedure oggetto del coordinamento¹⁵⁴.

173. La stessa giurisprudenza si è espressa nel senso della correttezza di tale approccio, sostenendo che nel caso di intese restrittive la definizione del mercato rilevante è sempre relativa al contesto di riferimento («*Nell'ipotesi di intese restrittive, la definizione di mercato rilevante è successiva all'individuazione dell'intesa, in quanto sono l'ampiezza e l'oggetto dell'intesa a circoscrivere il mercato su cui l'abuso è commesso: vale a dire che la definizione dell'ambito merceologico e territoriale nel quale si manifesta un coordinamento tra imprese concorrenti e si realizzano gli effetti derivanti dall'illecito concorrenziale è funzionale alla decifrazione del grado di offensività dell'illecito. Invece nella diversa ipotesi di abuso di posizione dominante, la definizione di mercato rilevante precede quella della posizione dominante, e costituisce un presupposto dell'illecito*»)¹⁵⁵.

¹⁵⁴ Cfr., tra gli altri, le sentenze del Consiglio di Stato relative ai casi I731, Gare Campania, 13 giugno 2014, n. 3032 e C11878, Italgas - Acegas-Aps/Isontina Reti Gas, 26 gennaio 2015, n.334.

¹⁵⁵ Cfr. Consiglio di Stato, 23 giugno 2014, nn. 3167 e 3168 del 2014, I722 - Logistica internazionale; Consiglio di Stato 10 febbraio 2006, n. 1271 A351- Telecom Italia S.p.A.; C.d.S. 17 febbraio 2009, n. 2205, I657 - Servizi aggiuntivi di trasporto pubblico nel comune di Roma.

174. Inconferente risulta l'obiezione in base alla quale il mercato rilevante avrebbe dovuto includere le procedure di affidamento di tutte le aziende di TPL nazionali. La ricostruzione dei fatti, infatti, non esclude che l'ambito della concertazione possa essere anche più ampio. Tuttavia, alla luce della documentazione in atti, la contestazione è stata circoscritta alle procedure di cui alla tabella 17, per le quali sono state accertate le condotte oggetto del procedimento.

175. L'ambito merceologico e territoriale dell'intesa è perciò limitato all'insieme delle gare in cui si è riscontrata la concertazione anticoncorrenziale, riportate nella tabella 17.

10.2 Qualificazione dell'intesa

176. Sulla base degli elementi raccolti risulta che le imprese parti del procedimento hanno posto in essere un'unica e complessa intesa - che ha avuto inizio quantomeno nel 2010 (anno dal quale il complesso dei documenti agli atti attesta la finalità anticompetitiva dei comportamenti rilevati) e risulta provata almeno fino al 29 maggio 2014 (data di aggiudicazione dell'ultima gara contestata, FTV Vicenza) - avente per oggetto la non partecipazione a procedure di affidamento del servizio assicurativo RC Auto bandite da aziende TPL al fine di fornire il servizio esclusivamente alle aziende già in portafoglio, attraverso modalità di affidamento meno rigide e senza confronto concorrenziale. Tale intesa è stata posta in essere nell'ambito delle procedure di affidamento riportate nella tabella 17. Si noti che in 18 delle 58 procedure oggetto dell'intesa era stata concessa la possibilità, agli eventuali partecipanti, di presentare offerte al rialzo rispetto alla base d'asta.

177. Le condotte sopra richiamate, che vedono Generali, Fondiaria e Unipol coordinarsi nella non partecipazione alle procedure di affidamento e nella successiva fornitura del servizio solo alle aziende di TPL in portafoglio in assenza di qualunque confronto concorrenziale, configurano un'unica complessa intesa in violazione dell'art. 101 TFUE. Costituisce infatti intesa restrittiva della concorrenza un coordinamento che abbia ad oggetto la non partecipazione di un'impresa ad una gara d'appalto, nel caso di specie nella consapevolezza che le altre compagnie non disturberanno tale meccanismo, non intervenendo nelle procedure di aziende non clienti.

178. Nel caso di specie le parti hanno posto in essere un cartello complesso che può essere visto come un'unica e continua violazione commessa in un determinato arco temporale e con gradi di partecipazione variabili a seconda dell'impresa, in quanto ciò che rileva è il medesimo fine anticoncorrenziale. L'intesa può, inoltre, variare di volta in volta e i suoi meccanismi possono essere adeguati o rafforzati per tener conto delle situazioni sopravvenute. La validità di tale valutazione non è inficiata dalla possibilità che uno o più elementi di una serie di atti o di questo comportamento continuato possano individualmente e di per sé costituire una violazione dell'articolo 101 TFUE. In quest'ottica sarebbe artificioso distinguere ogni singola condotta quando si è di fronte ad una unitaria violazione che si manifesta in una serie di attività anticompetitive che hanno luogo nel periodo di attuazione dell'intesa¹⁵⁶. Nel caso di specie l'intesa assume, in linea generale, le caratteristiche della pratica concordata e presenta, altresì, dei momenti in cui la condotta delle parti, come si argomenterà *infra*, pur inserendosi nel contesto collusivo più ampio, costituisce un vero e proprio accordo anticoncorrenziale¹⁵⁷.

179. Considerato che è principio fondamentale di concorrenza l'autonoma e indipendente determinazione della propria condotta imprenditoriale da parte dei soggetti operanti nel mercato, le imprese non possono coordinarsi per sostituire consapevolmente una pratica di collaborazione ai

¹⁵⁶ Si veda, da ultimo, la Decisione della Commissione Europea sul caso *Marine Hoses*, del 28 gennaio 2009, caso COMP/39406, capitolo 5.3.4.

¹⁵⁷ Cfr. accordo tra Unipol e Generali avente ad oggetto la non partecipazione alla gara AMTAB Bari del luglio 2011, doc. 106 CD allegato.

rischi della concorrenza. In quest'ottica tale esigenza di autonomia «vieta rigorosamente che fra gli operatori ... abbiano luogo contatti, diretti o indiretti, in grado di influenzare il comportamento sul mercato di un concorrente attuale o potenziale, oppure di rivelare a tale concorrente il comportamento che intende tenere, o che si prevede di tenere, sul mercato, qualora tali contatti abbiano lo scopo, o producano l'effetto, di realizzare condizioni di concorrenza diverse da quelle normali del mercato in questione, tenuto conto della natura dei prodotti o delle prestazioni fornite, dell'importanza e del numero delle imprese e del volume di detto mercato»¹⁵⁸.

180. La giurisprudenza ha, inoltre, chiarito, sotto il profilo probatorio, che la prova di un'intesa è, di regola, una prova indiziaria «dal momento che un atteggiamento di eccessivo rigore finirebbe per vanificare nella pratica le finalità perseguite dalla normativa antitrust, può reputarsi sufficiente (e necessaria) l'individuazione di indizi, purché gravi, precisi e concordanti, circa l'intervento di illecite forme di concertazione e coordinamento»¹⁵⁹.

181. Più nel dettaglio, sulla base di un consolidato orientamento giurisprudenziale, gli elementi costitutivi di una condotta collusiva si distinguono in elementi endogeni (stranezza intrinseca della condotta e mancanza di spiegazioni alternative) e elementi esogeni (contatti fra le imprese, scambi di informazioni)¹⁶⁰.

182. L'intesa in esame, il cui inizio è riconducibile al gennaio 2010, è caratterizzata da: a) un parallelismo di comportamenti; b) numerosi contatti tra le imprese, avvenuti principalmente nell'ambito del Gruppo di Lavoro ANIA sul TPL; c) l'assenza di giustificazioni economicamente fondate circa la razionalità della condotta delle parti. Tali elementi istruttori hanno dimostrato che l'andamento delle procedure di affidamento oggetto del procedimento è l'esito di una condotta coordinata tra le parti, finalizzata a evitare qualunque rischio di confronto concorrenziale nelle procedure ad evidenza pubblica e a mantenere, per ciascuna di esse, i propri clienti storici, esercitando sugli stessi il massimo potere contrattuale. Peraltro, dalle stesse evidenze documentali interne alle imprese, nel seguito richiamate, emerge chiaramente tale obiettivo nel definire le proprie strategie.

183. Nel seguito si descriveranno perciò le evidenze a prova dell'esistenza di una condotta coordinata tra le parti e dell'assenza di razionalità economica in tale parallelismo di comportamenti nonché gli elementi esogeni che portano a qualificare tale condotta, quantomeno dal 2010, come intesa restrittiva della concorrenza.

10.3 L'intesa

10.3.1 Il coordinamento nella non partecipazione in gara

184. Le evidenze in fatto hanno messo in luce un numero estremamente elevato di procedure per l'affidamento dei servizi assicurativi RCA bandite da aziende di TPL prive di confronto concorrenziale, in quanto andate deserte (67%) o, in misura minore, aggiudicate all'unico

¹⁵⁸ Cfr. Corte di Giustizia, sent. 4 giugno 2009, C-8/08, T-Mobile.

¹⁵⁹ Così CdS 23 maggio 2012, n. 3026, caso Prezzo del GPL Regione Sardegna.

¹⁶⁰ Si veda, tra le tante, CdS 23 maggio 2012, n. 3026, caso Prezzo del GPL Regione Sardegna, in cui è precisato che «al fine di individuare gli elementi costitutivi di una condotta collusiva di carattere anticoncorrenziale, occorre distinguere fra: – da un lato, gli elementi indiziari di carattere 'endogeno' (ossia collegati alla stranezza intrinseca della condotta o alla mancanza di spiegazioni alternative nel senso che, in una logica di confronto concorrenziale, il comportamento delle imprese sarebbe stato sicuramente o almeno plausibilmente diverso da quello in pratica riscontrato) e – dall'altro, gli elementi indiziari di carattere 'esogeno' (ossia i riscontri esterni ed oggettivi circa l'intervento di un'intesa illecita al di là della fisiologica stranezza della condotta in quanto tale, quali – ad esempio - i contatti fra imprese e gli scambi di informazioni non altrimenti spiegabili un contesto di sano confronto concorrenziale e, quindi, sintomatici di un'intesa illecita)».

offerente, coincidente con la compagnia già fornitrice del servizio (33%)¹⁶¹. Nella totalità delle situazioni considerate quindi, l'affidamento è stato mantenuto dalla compagnia storica. La mancata partecipazione delle compagnie alle procedure ad evidenza pubblica non si fonda su una valutazione condotta caso per caso in merito alla profittabilità della fornitura, ma risulta piuttosto frutto di una strategia collusiva, determinata attraverso ripetuti e stabili scambi di informazioni tra le parti coinvolte nell'intesa. Tali scambi sono avvenuti attraverso contatti formali e informali nell'ambito del Gruppo di Lavoro ANIA all'interno del quale risulta che le parti coordinino i propri comportamenti in merito alle modalità di partecipazione alle gare RCA per il TPL. Sul punto si evidenzia che la giurisprudenza ha più volte chiarito che *«si deve presumere che le imprese tengano conto delle informazioni scambiate con i loro concorrenti per determinare il proprio comportamento sul mercato spettando alle stesse imprese l'onere della prova contraria»*¹⁶².

185. Il comportamento coordinato delle parti è volto ad evitare l'ingresso della compagnia in nuovi rischi RCA per il TPL e a sfruttare la propria posizione di forza nei confronti degli enti storicamente clienti, offrendo polizze a premi sensibilmente più elevati rispetto a quelli che scaturirebbero da un confronto concorrenziale. Tale comportamento è chiaramente assunto nella consapevolezza che le altre parti dell'intesa eviteranno di esercitare una pressione competitiva sugli enti non clienti e che tale strategia consentirà alle parti di mantenere i propri clienti storici, laddove graditi.

186. Con riferimento all'obiezione delle parti avente ad oggetto la mancata contestazione dell'intesa agli altri operatori del mercato assicurativo, deve osservarsi quanto segue. Generali e UnipolSai sono, nel mercato di riferimento, le uniche imprese ad essersi aggiudicate le procedure di affidamento nelle modalità sotto meglio descritte, vale a dire non partecipando a gare ad evidenza pubblica (sia per enti clienti che per enti non clienti) e fornendo la copertura assicurativa solo ad enti in portafoglio all'esito di procedure bilaterali, nella consapevolezza che le altre compagnie non avrebbero disturbato il meccanismo. UnipolSai e Generali, inoltre, si distinguono nettamente dalle altre imprese assicurative nella misura in cui sono le principali partecipanti, per loro stessa ammissione, al Gruppo di Lavoro TPL presso ANIA¹⁶³. Peraltro, la teoria economica non esclude che, in un mercato, a fronte di un nucleo di imprese facenti parte di un'intesa, operino anche altre imprese (c.d. frangia competitiva) di importanza minore che non fanno parte del cartello e che finiscono per adottare condotte analoghe a quelle dei membri del cartello con esiti (risultati, profittabilità ...) molto simili a quelli conseguiti grazie alla concertazione. In quest'ottica la ricostruzione dell'intesa appare coerente sia in un'ottica economica, sia alla luce dei contatti esogeni, descritti in fatto, idonei a connotare il parallelismo di comportamenti riscontrato come collusione espressa tra le tre principali imprese operanti sul mercato, oggi riconducibili ai due primari gruppi assicurativi italiani a seguito della concentrazione tra Unipol e Fondiaria.

187. Con specifico riferimento alla posizione di Allianz, che ha partecipato solamente a due incontri del Gruppo di Lavoro, si deve sottolineare che, nelle procedure analizzate, la stessa è coinvolta solo marginalmente e in casi del tutto eccezionali nei quali l'ente appaltante, dopo aver esperito inutilmente varie procedure ad evidenza pubblica, ha utilizzato modalità peculiari per reperire il servizio assicurativo. In particolare, nel caso di CSTP Salerno, quest'ultima ha contratto

¹⁶¹ Ci si riferisce esclusivamente alle gare dal 2010 in poi (cfr. tabella 17).

¹⁶² Cfr. tra le tante, CdS 17 gennaio 2008, n. 102, caso Latte per l'infanzia.

¹⁶³ Cfr. doc. 176 nel quale il responsabile direzione auto di Fondiaria descrive nei seguenti termini il gruppo di lavoro: *«... gruppo di lavoro ristretto sul TPL formato dai rappresentanti delle compagnie principalmente interessate alle problematica (sostanzialmente Generali: [...], Unipol: [...] e Fondiaria: [...])».*

polizze singole attraverso preventivi *on-line*; nel caso di ATAM Reggio Calabria, l'affidamento ad Allianz è avvenuto sotto sollecitazione dell'Autorità prefettizia. In quest'ottica la condotta di Allianz che, pur avendo preso parte a soli due incontri del Gruppo di Lavoro, non si è mai aggiudicata il servizio se non in circostanze del tutto eccezionali e che spesso hanno finito per forzare la sua volontà¹⁶⁴, non è compatibile con una condotta collusiva che avrebbe, al contrario, dovuto mostrare quantomeno una presenza attiva sul mercato considerato. Deve infatti sottolinearsi che è illogico pensare che un'impresa che partecipa al cartello non ne consegua alcun beneficio. Si è visto invece che, al contrario, Generali, Unipol e Fondiaria hanno ottenuto il mantenimento della clientela storica salvaguardando così il proprio parco clienti laddove profittevole.

188. Al contempo deve osservarsi che le considerazioni economiche addotte dalle parti per giustificare i comportamenti descritti in fatto – scarsa profittabilità del settore, carenze informative, rigidità dei capitolati – non sono conferenti in quanto le evidenze empiriche dimostrano che il comportamento delle parti non cambia in presenza di gare profittevoli (come nei casi delle gare 2012 di AMTAB Bari e 2014 di FTV Vicenza, nonché tutte le gare contestate di ASM Rieti, CSTP Salerno e ATC Terni) e di capitolati flessibili e che non venivano effettuate analisi particolari o richieste di informazioni per colmare il presunto *gap* informativo dalle stesse asseritamente sofferto.

189. Sul punto si ricorda, peraltro, che la stessa IVASS ha affermato che «...*un rapporto [S/P, n.d.r.] inferiore al 100% è un primo indice di appetibilità dell'attività*»¹⁶⁵.

190. Da ultimo, con riguardo all'argomentazione delle parti secondo cui non sarebbe riscontrabile un parallelismo di comportamenti in assenza della prova di un andamento stabile delle rispettive quote di mercato a livello nazionale, si osserva che le parti non prendono in considerazione il mercato rilevante come individuato (insieme delle gare di cui alla tabella 17) dove, invece, si riscontra una sostanziale stabilità delle quote con affidamenti sempre a favore della compagnia storica.

191. La strategia comune prevede, in primo luogo, la non partecipazione alle gare indette dalle aziende TPL non clienti. In uno scambio di mail del 26 settembre 2011, ad esempio, contrariamente a quanto ci si dovrebbe aspettare in un contesto pienamente competitivo, il responsabile del Servizio Auto scrive «*pur non sapendo a monte se vi siano accordi specifici procederemo naturalmente, in assenza di vostre indicazioni contrarie, all'astensione dalla quotazione*»¹⁶⁶. Anche in questo caso, con riferimento alla medesima stazione appaltante, Generali non effettua alcun controllo sulla statistica sinistri¹⁶⁷, né si sono reperite valutazioni sul merito dell'ente e, nonostante fosse possibile effettuare varianti al capitolato¹⁶⁸, Generali, come da sua prassi («*procederemo naturalmente a non quotare*»), decide di non partecipare alla gara.

192. Tale *modus operandi* è peraltro confermato in sede di audizione: Generali ha infatti chiarito, con riferimento al mercato *de quo*, che: «*è interesse delle compagnie erogare il servizio agli enti clienti che si conoscono storicamente [...]*»¹⁶⁹.

¹⁶⁴ Cfr. sul punto doc. 146, mail interna a Unipol su CSTP Salerno, in cui si legge: «*putroppo l'anno scorso è intervenuto un intermediario che, forzando il mercato, ha costretto ALLIANZ a coprire il rischio con polizze singole*».

¹⁶⁵ Cfr. Parere IVASS doc. 709, p. 1.

¹⁶⁶ Doc. 106, CD allegato.

¹⁶⁷ Allegata alla mail, cfr. doc. 106, CD allegato.

¹⁶⁸ Doc. 106, CD allegato.

¹⁶⁹ Doc. 178.

193. Il medesimo comportamento è stato riscontrato in relazione al gruppo UnipolSai. Nel corso del procedimento sono stati, infatti, acquisiti vari documenti nei quali è esplicitata la politica assuntiva delle imprese. Si fa riferimento, in particolare, ad una mail interna, nella quale è precisato che non si proporrà alcuna quotazione con riferimento alle gare indette nel mercato del TPL qualora siano riferibili ad enti non ancora in portafoglio (“affari nuovi”)¹⁷⁰. In una circolare congiunta Unipol Fondiaria del 2012¹⁷¹, inoltre, è precisato che le compagnie del gruppo devono astenersi dal presentare offerta se il fornitore storico della Azienda banditrice è una compagnia del gruppo, anche qualora questa decida di non andare in gara. Tale disposizione è priva di giustificazione là dove impone alle compagnie del gruppo di non partecipare alle gare anche qualora la compagnia uscente non sia stata invitata e/o abbia deciso di non partecipare. Tale strategia è indicativa dell’assenza di ogni valutazione in merito all’effettiva profittabilità dell’affare ed è invece indizio di scelte di partecipazione basate su valutazioni differenti volte a riservare il servizio alla compagnia che ha già la stazione appaltante in portafoglio. Il fatto che si impedisca ad altre compagnie del gruppo di presentare offerta anche quando la compagnia uscente abbia deciso di non partecipare alla gara e a prescindere da ogni valutazione tecnica non trova, pertanto, alcuna giustificazione razionale, se non nell’evitare che compagnie del gruppo non affidatarie del servizio, contrariamente alla decisione presa a monte dall’incumbent di non partecipare alla gara, decidano di formulare un’offerta, mettendo così in crisi la stabilità del cartello.

194. La riprova della strumentalità della scelta di astenersi dal quotare i rischi per le gare sui servizi assicurativi RCA per il TPL è la ricerca da parte delle compagnie di motivazioni *ad hoc* per giustificare tale mancata partecipazione, da comunicare alle stazioni appaltanti e/o agli intermediari (agenti e broker). Ciò emerge da vari documenti tra i quali rileva un appunto manoscritto di Fondiaria del 17 dicembre 2010 in cui, con riferimento a AMT Catania, si legge: «*TROVARE SEMPRE MOTIVAZ TECNICA NEGATIVA!*»¹⁷². Con riferimento al gruppo Generali si richiamano, ad esempio, varie mail in cui si elaborano risposte evasive e dilatorie: «*non diamo la disponibilità a fornire quotazione e richiediamo ulteriori approfondimenti*»¹⁷³; «*so che Toro ha preparato lettera con offerta a polizze singole semestrali senza indicare il premio. Io lascerei andare avanti loro dando risposta evasiva che non ci interessa partecipare alla gara*»¹⁷⁴. Con riferimento a GTT in una mail interna ad Ina del 13 settembre 2011 si legge: «*la quotazione Auto la manderei per posta, l’ultimo giorno, contando sui proverbiali ritardi dei nostri servizi postali*»¹⁷⁵.

195. La decisione di non partecipazione alle gare¹⁷⁶ per nuovi enti, infatti, è assunta nella consapevolezza che le altre compagnie avrebbero fatto lo stesso, salvaguardando, in tal modo, il parco clienti di ciascuna compagnia, laddove gli stessi fossero stati profittevoli. Nel report di Fondiaria inerente l’attività svolta nel 2011, si legge, a tal proposito: «*va detto che il mercato nel*

¹⁷⁰ Doc. 188, p. 1. Nel documento si legge: «*Gare ed Enti Pubblici, Affari Nuovi [...] parchi “a rischio” (immondizie, trasporto pubblico ecc.) no quotazione*».

¹⁷¹ Doc., 121, p. 4.

¹⁷² Fondiaria, cfr. doc. 262.

¹⁷³ Cfr. doc. 280.

¹⁷⁴ Cfr. doc. 282.

¹⁷⁵ Cfr. doc. 296.

¹⁷⁶ Tale strategia emerge anche da altri documenti già citati nella parte in fatto, a cui si rimanda. In particolare si fa riferimento a doc. 178, “Promemoria attività svolta nel 2011”; doc. 185; doc. 188; doc. 106, CD allegato e doc. 146 (varie mail in cui si risponde negativamente alle stazioni appaltanti o agli intermediari); doc. 283.

corso del 2011 ha ridotto sia la sua disponibilità nei confronti delle quotazioni di nuovi parchi di automezzi rilevanti di dimensioni sia il livello di aggressività nei confronti di singole assunzioni di nuovi rischi. La tendenza generale delle Compagnie è stata, quindi, quella di valutare ed eventualmente difendere il proprio portafoglio. È indubbio che questa situazione ha favorito la rigorosa azione di risanamento da noi posta in essere nel corso del corrente anno. Esito di questa attività è stato l'incremento del premio medio vicino al 10%, con incrementi normalmente in doppia cifra in tutto il sud cui ha fatto riscontro una riduzione del portafoglio. A questo si è aggiunto anche un calo del denunciato e della frequenza molto importante ... che ha caratterizzato tutto il mercato ma per il nostro gruppo è stato più sensibile... »¹⁷⁷. (enfasi aggiunta).

196. Le compagnie, di regola, non partecipavano neanche alle gare ad evidenza pubblica indette da enti in portafoglio – per le quali, quindi, disponevano di un set informativo completo - al fine di acquisire il rischio in una fase successiva attraverso procedure di contrattazione libere dalla rigidità imposta dal Codice degli Appalti. Le procedure negoziate vedono, infatti, la compagnia esprimere il proprio potere contrattuale nei confronti dell'azienda di TPL che, generalmente, arriva in questa fase con la necessità impellente di avere una copertura assicurativa al fine di non interrompere il servizio. Prima di attivare una procedura negoziata, di norma, l'azienda ha bandito più gare, tutte andate deserte, esaurendo il tempo a disposizione prima della scadenza della polizza in essere e avendo spesso necessità di una proroga dalla compagnia storica, che poi sarà l'unica che prenderà parte alla negoziazione.

197. Ciò si è puntualmente verificato nei casi di AMTAB Bari, APS Holding Padova, CSTP Salerno, Autoservizi Irpini, GTT Torino, FTV Vicenza, ASM Rieti. In particolare, nel caso di AMTAB Bari, come si è visto, nel 2011 Generali ha offerto uno sconto pari all'8% in caso di rinnovo della polizza in essere. La stazione appaltante ha deciso, però, di bandire una gara e Generali, al posto di partecipare offrendo il premio scontato - quindi le stesse condizioni proposte per il rinnovo - non ha partecipato, evidentemente nella consapevolezza che la gara sarebbe andata deserta. Durante la successiva procedura negoziata, Generali ha potuto imporre ad AMTAB un premio superiore rispetto a quello precedentemente richiesto¹⁷⁸. La quotazione effettuata, che la stazione appaltante si è trovata a dover accettare in assenza di alternative, viene ritenuta esorbitante non solo da AMTAB Bari, ma anche dallo stesso agente Generali, che rappresenta alla Direzione che *«il rapporto S/P evidenzia margini di attività, che potevano essere valorizzati in sede di quotazione, insieme al riscontro della sensibile diminuzione della frequenza, sempre in costante miglioramento»* e che *«al di là delle considerazioni tecniche, vi è anche una questione morale, che in tutta franchezza dott., ci ha creato in sede di trattativa non pochi momenti di grande imbarazzo di fronte al nuovo Presidente [di AMTAB Bari]»*¹⁷⁹ (enfasi aggiunta).

198. L'esercizio di tale potere, per Generali, è evidente anche nel caso di Autoservizi Irpini, dove quotazioni formulate in una fase pre-gara sono state seguite, a poche settimane di distanza, da quotazioni molto più elevate nella successiva procedura negoziata, frutto di una mera strategia negoziale posta in essere in un contesto non competitivo – dato lo scontato esito deserto della gara (*«la nostra posizione sarebbe quella di non andare a Gara e aspettare (fiduciosi) di andare a trattativa privata»*¹⁸⁰, enfasi aggiunta) – più che il riflesso di reali cambiamenti nella sinistrosità

¹⁷⁷ Cfr. doc. 178.

¹⁷⁸ Doc. 106, CD allegato.

¹⁷⁹ Doc. 111, pagg. 101-102.

¹⁸⁰ Doc. 106, CD allegato.

dell'ente¹⁸¹. Anche per Unipol, è evidente, nel caso CSTP Salerno, l'aspettativa di gara deserta (poi realizzatasi) e la conseguente posizione di debolezza contrattuale dell'ente, che richiede "disperatamente" una quotazione rimuovendo ogni vincolo economico e normativo¹⁸². Nel caso di Fondiaria, basti citare le condizioni di premio, ben superiori alla stima interna del premio "equo", imposte ad AMT Catania nel 2012 per le due proroghe contrattuali, una volta andati deserti i tentativi di gara¹⁸³.

199. Sempre in occasione delle procedure di affidamento indette da AMTAB Bari, sono significative alcune mail interne che, pur riguardando rapporti infragruppo, fanno emergere la volontà di Generali di aggiudicarsi il servizio attraverso forme di affidamento diverse dalla gara. Si evince, infatti, l'interesse di Generali nei confronti del cliente storico e, allo stesso tempo, la volontà di non assumere il rischio attraverso una procedura formale e improntata a rigide regole di evidenza pubblica. L'agenzia Generali scrive alla Direzione: «*ci perviene dall'ufficio gare una manifesta volontà da parte dell'Ina Assitalia di partecipare alla trattativa AMTAB tramite la locale Agenzia Bari nord. Come per il passato la preghiamo di intervenire presso la direzione di quella Compagnia per farli desistere da tale proposito. Le ricordiamo che in occasione della gara AMGAS ed altre, questa agenzia ha desistito dal partecipare, in quanto i potenziali assicurati erano clienti storici della consorella*». Generali scrive ad INA «... ricevo questa mail dall'agenzia di Bari Centro... naturalmente penso che sia un'uscita della tua agenzia senza alcun accordo con voi. La flotta Amtab è da sempre assicurata con noi e sulla stessa abbiamo investito molto... »¹⁸⁴.

200. La irragionevolezza intrinseca del comportamento delle compagnie emerge anche nel caso di AMT Genova, risalente al 2012, laddove l'agente reputa la decisione di non iscriversi all'albo dei fornitori della predetta stazione appaltante «un atteggiamento assolutamente incomprensibile ... ad oggi e alle attuali condizioni credo che il contratto sia in equilibrio ... »¹⁸⁵ (enfasi aggiunta).

201. Il parallelismo di comportamenti sopra descritto è qualificabile in un'ottica anticoncorrenziale alla luce dell'accertato scambio di informazioni costante e attivo almeno dal 2010, attraverso il quale le parti hanno eliminato la naturale incertezza circa il comportamento dei concorrenti tipica di un normale contesto competitivo¹⁸⁶.

202. In tal senso sono stati acquisiti numerosi elementi che provano l'esistenza di contatti orizzontali qualificati tra le parti sui temi oggetto della condotta contestata e che costituiscono indizi gravi, precisi e concordanti idonei a provare l'esistenza di un'intesa in quanto elementi "esogeni" che, sulla base della consolidata giurisprudenza, concorrono a determinare la qualifica di intesa illecita ai sensi dell'art. 101 TFUE. Tali elementi sono essenzialmente riferibili allo scambio di informazioni avvenuto nell'ambito e in occasione delle riunioni del Gruppo di Lavoro sul TPL, istituito presso ANIA, (di cui le parti non hanno fatto menzione né in sede di audizione né nell'ambito della risposte alle richieste di informazioni) e nella comune formulazione di una circolare che fornisce un'interpretazione restrittiva dell'obbligo a contrarre, consentendo alle imprese di continuare a non presentarsi in gara e a non rispondere alle richieste di quotazione del

¹⁸¹ Cfr. par. 5.6.

¹⁸² Cfr. par. 5.3.

¹⁸³ Cfr. par. 5.5.

¹⁸⁴ Doc. 106, CD allegato.

¹⁸⁵ Doc. 160.

¹⁸⁶ Corte di giustizia CE, 28 maggio 1998, causa C-7/95, John Deere/Commissione, in Racc. 1998, p. I-3111; Tribunale di primo grado delle Comunità europee, 12 luglio 2001, nelle cause riunite T-202/98, T-204/98 e T-207/98, British Sugar e altri/Commissione, in Racc. 2001 pag. II-2035; Corte di Giustizia CE, 29 aprile 2004, causa C-359/01 P, British Sugar/Commissione, in Racc. 2004 pag. I-4933; Tribunale di primo grado delle Comunità europee, 15 marzo 2000, T- 25/95, Cimenteries CBR e altri/Commissione, in Racc. 2000 II-00491.

premio avanzate dalle aziende di TPL, evitando così il rischio di scostamento dalla condotta precedentemente concordata.

203. Come già rilevato nella parte in fatto, l'esistenza del Gruppo di Lavoro è stata accertata sulla base di alcuni documenti reperiti in sede ispettiva presso INA¹⁸⁷ e Fondiaria¹⁸⁸ e poi confermata nel corso delle ispezioni presso ANIA¹⁸⁹. Le parti, invece, non hanno mai accennato all'esistenza di tale gruppo di lavoro e anzi, in audizione, UnipolSai ha affermato che «*Sulla base dei documenti a fascicolo, inoltre, a suo parere non sono riscontrabili indizi di rapporti tra le parti e, in un'ottica concorrenziale, non c'è nessun appiglio per continuare l'analisi istruttoria*»¹⁹⁰. La circostanza desta particolare interesse anche perché sia il gruppo Generali sia il gruppo UnipolSai, in audizione, erano rappresentati, tra gli altri, da due esponenti del Gruppo di Lavoro: il Responsabile Servizio Auto di Alleanza Toro (Gruppo Generali) e il Responsabile Persone della Vice direzione generale assicurativa Area danni di Unipol, che non potevano, quindi ignorare l'esistenza dello stesso né le tematiche che si sono affrontate¹⁹¹.

204. Secondo quanto affermato dalla stessa ANIA, il Gruppo di Lavoro è operativo almeno dal 2003 e risulta tutt'ora attivo¹⁹². Sul punto occorre però precisare che gli elementi raccolti in sede istruttoria consentono di provare l'attività di scambio di informazioni sensibile a partire dal 2010. In questo periodo, infatti, alla luce delle pressioni subite dalle aziende di TPL in merito all'esistenza di un obbligo a contrarre a loro carico, le parti si sono riunite nell'ambito del Gruppo di Lavoro, sostituendo la propria autonoma condotta sul mercato con una condotta coordinata frutto delle informazioni scambiate e delle iniziative intraprese proprio in questa sede. A ciò si aggiunga che, nel 2009, la Corte di Giustizia aveva affermato la piena compatibilità dell'obbligo a contrarre con i principi comunitari, eliminando la situazione di incertezza circa il permanere di tale obbligo nell'Ordinamento italiano¹⁹³.

205. Il Gruppo di Lavoro opera attraverso riunioni, sia formali sia informali, nonché comunicazioni via mail e telefoniche tramite le quali le parti si scambiano le informazioni rilevanti¹⁹⁴.

206. Il gruppo di lavoro è formato da rappresentanti di Generali, di Unipol e Fondiaria¹⁹⁵. Deve precisarsi che agli incontri del Gruppo di Lavoro, come si è visto, hanno partecipato gli esponenti

¹⁸⁷ Doc. 285, p. 1. Si tratta di una mail del 21 febbraio 2011 avente ad oggetto ad oggetto «*ai componenti del Gruppo ristretto di Lavoro su "Trasporto Pubblico Locale" – resoconto ...*», che inoltra una mail inviata da un rappresentante dell'ANIA a al Responsabile Servizio Auto di Alleanza Toro (Gruppo Generali), a un funzionario della Direzione Auto di Fondiaria e al Responsabile Auto – Flotte di Unipol, nella quale si legge: «*gentili colleghi, riassumo di seguito gli esiti dell'incontro avvenuto in ISVAP fra i rappresentanti di ANIA (... e ...) e il rappresentante del gruppo di Lavoro TPL [di Generali] [...] l'esame degli argomenti sottoposti alle parti – dopo i necessari chiarimenti a proposito di: poteri della Vigilanza, di obbligo a contrarre e libertà tariffaria ... [...]. Invitiamo, quindi i colleghi del GdL ristretto a formulare le loro osservazioni e controproposte seguendo le linee delle Note allegate, ...*» (enfasi aggiunta).

¹⁸⁸ Cfr. doc. 176.

¹⁸⁹ Cfr. tra i tanti, i docc. 427, 480, 484, 486, 471.

¹⁹⁰ Doc. 413.

¹⁹¹ Doc. 395 (verbale audizione Generali) e 413 (verbale audizione UnipolSai).

¹⁹² Risulta infatti che abbia da ultimo contribuito alla predisposizione delle osservazioni ANIA alle due consultazioni indette dall'AVCP in merito ai bandi di gara relativi ai servizi assicurativi (settembre 2012 e marzo 2013). Cfr., tra i tanti, i doc. 431, 449, 452 e 497.

¹⁹³ Cfr. Corte di Giustizia, 28 aprile 2009, causa C-518/06.

¹⁹⁴ Cfr. doc. 427, verbale ispettivo ANIA nel quale la coordinatrice del GDL in ANIA ha precisato che «*il Gruppo di lavoro TPL, esistente almeno dal 2003, si riunisce in occasione di eventi che richiedono specifici approfondimenti sul mercato del TPL ... Gli incontri sono preceduti da scambi di mail, alcune delle quali acquisite agli atti, in cui le parti forniscono contributi tecnici in merito alle tematiche del settore sollecitate dall'Autorità*».

aziendali che si occupavano delle tematiche dell'assicurazione RC Auto per il TPL e che, nell'ambito delle rispettive imprese, avevano la disponibilità dei dati tecnici (numero sinistri, frequenze degli stessi, rapporto S/P, aziende TPL clienti nonché politiche assuntive nello specifico settore del TPL) nonché uno specifico ruolo nell'ambito del processo decisionale che porta le compagnie a decidere se partecipare o meno alle gare.

207. Le riunioni ufficiali del Gruppo di Lavoro erano precedute da contatti e scambi di informazioni tra le parti del procedimento, sia a margine della riunione sia in preparazione della stessa¹⁹⁶ come emerge, ad esempio, in uno scambio di mail tra ANIA, Generali e Fondiaria del 2 novembre 2011 in cui si legge «...io [Generali] ci sarò. Ho sentito anche ... [Fondiaria] e veniamo insieme»¹⁹⁷.

208. In merito agli incontri avvenuti nell'ambito del Gruppo di Lavoro, le parti sembrano incorrere in un equivoco laddove ritengono che i contatti contestati abbiano ad oggetto gli incontri di ANIA con ASSTRA e IVASS. In realtà i contatti collusivi sono avvenuti, anche in occasione di tali incontri, nell'ambito del Gruppo di Lavoro. In quest'ottica appare del tutto inconferente la giustificazione addotta dalle parti circa le ragioni di formazione del Gruppo di Lavoro, da ricercare in «un'esigenza pratica fatta espressamente dall'IVASS, ossia limitare il numero dei delegati ANIA che avrebbero partecipato ai tavoli di confronto con l'ASSTRA e l'IVASS»¹⁹⁸, giacché l'analisi dell'Autorità non è focalizzata sugli incontri con ASSTRA e IVASS ma su quelli avvenuti all'interno del Gruppo di Lavoro, composto essenzialmente dalle compagnie parti del procedimento. A ciò deve aggiungersi che il Gruppo di Lavoro, per espressa ammissione di ANIA¹⁹⁹, esisteva fin dal 2003, ben prima, quindi, degli incontri istituzionali con ASSTRA e IVASS tenutisi dal 2011.

209. Solo in talune occasioni gli incontri del Gruppo di Lavoro si sono svolti in concomitanza con quelli del tavolo tecnico istituito dall'IVASS. Infatti, secondo quanto affermato dall'IVASS stessa, il tavolo tecnico è stato costituito nel 2010²⁰⁰, benché il primo incontro abbia avuto luogo solo il 12 gennaio 2011²⁰¹; a tale incontro hanno fatto seguito solo altri due incontri (27 gennaio e 16 maggio 2011). Dopo tale data, come riferisce IVASS, «il tavolo non è stato più riconvocato».

¹⁹⁵ Si tratta per Generali del Responsabile Servizio Auto di Alleanza Toro, almeno dal gennaio 2010 (Doc. 484). Per Fondiaria, invece, sono referenti per il GDL sia l'allora Responsabile Direzione Auto, sia due funzionari della medesima Direzione (Cfr. doc. 471). Per Unipol, invece, i referenti sono il Responsabile Auto – Flotte (cfr. doc. 173, mail dalla coordinatrice ANIA ai componenti del GDL ristretto TPL, p. 2) e il Responsabile persone della Vice direzione generale assicurativa Area danni, (cfr. doc. 472, p. 1; doc. 480, p. 2, avente ad oggetto “Ai componenti il Gruppo di lavoro ristretto sul Trasporto pubblico locale - Disponibilità per incontro preparatorio” del 11 ottobre 2011; doc. 486, avente ad oggetto E mail al GDL ristretto sul trasporto pubblico locale – Disponibilità per incontro con ASSTRA in ANIA, del 23 settembre 2011). Si richiama, inoltre, il doc. 477 in cui la coordinatrice del GDL nel marzo 2012 chiede ai propri uffici all'interno di ANIA di creare, probabilmente a fini della predisposizione di una mailing list, il Gruppo di Lavoro Ristretto su Flotte TPL, in cui vengono inseriti i suddetti nominativi di Generali, Fondiaria e Unipol.

¹⁹⁶ Cfr. doc 480, mail dalla coordinatrice ANIA del GDL ai rappresentanti nel GDL di Generali, Unipol e Fondiaria avente ad oggetto “Ai componenti del gruppo di lavoro ristretto sul Trasporto pubblico locale, disponibilità per incontro preparatorio” (enfasi aggiunta). Tale incontro risulta anche dal sistema di prenotazione delle sale riunioni ANIA (doc. 527, pag. 2).

¹⁹⁷ Doc. 427, CD allegato.

¹⁹⁸ Cfr. doc. 652, p. 30.

¹⁹⁹ Cfr. doc. 427.

²⁰⁰

²⁰¹ Cfr. doc. 652, p. 30.

¹ Cfr. doc. 427.

¹ Doc. 709.

210. Diversamente, gli incontri del Gruppo di Lavoro sono stati quanto meno sei: oltre a quello del gennaio 2010, di cui si dirà oltre, essi si sono tenuti il 27 gennaio 2011²⁰², il 16 maggio 2011²⁰³, il 29 settembre 2011²⁰⁴, il 17 ottobre 2011²⁰⁵ e il 24 novembre 2011²⁰⁶, quindi ben oltre l'ambito di attività del tavolo tecnico. I contatti tra le parti sono proseguiti, sempre nell'ambito della partecipazione al Gruppo di Lavoro TPL, fino ad almeno marzo 2013.

211. Quanto all'incontro la cui collocazione temporale è contestata da una delle Parti, secondo la quale il doc. 173 riporterebbe erroneamente la data del 12 gennaio 2010 in luogo del 12 gennaio 2011, ciò non rileva ai fini della datazione dell'inizio dell'attività del Gruppo di Lavoro perché la stessa parte, in un diverso documento interno acquisito nell'ambito degli accertamenti ispettivi, fa risalire al gennaio del 2010 il primo incontro del Gruppo di Lavoro. Il documento 176, infatti, contiene un *report* redatto dal referente di Fondiaria per il Gruppo di Lavoro, intitolato «*Rapporti con ASSTRA, Esiti dell'incontro del gruppo di lavoro ristretto sul trasporto pubblico locale del 17/10/2011*» in cui si legge che «*a partire da gennaio 2010 si sono susseguiti quattro incontri ...*». Si osservi che si tratta di un documento che ha una genesi completamente diversa da quello che riporterebbe una data erronea, sia perché redatto da un altro soggetto, tra l'altro partecipante in prima persona al Gruppo di Lavoro, sia perché la cui stesura è risalente a un diverso periodo (il documento in questione è datato 19 ottobre 2011).

212. È quindi anche possibile che il documento 173 riporti una data erronea e che si riferisca a una riunione tenutasi nel gennaio 2011 (a cui, tra l'altro, a detta delle parti, avrebbero partecipato solo rappresentanti di ISVAP, ASSTRA e ANIA²⁰⁷), ma è anche accertato che l'effettiva "rivitalizzazione" del Gruppo di Lavoro – sulla base di documenti interni acquisiti presso le parti – è databile dal gennaio 2010, epoca del primo incontro documentato. Del resto, ciò è coerente con l'accrescersi delle preoccupazioni delle compagnie legate al tema dell'"obbligo a contrarre" (enfaticamente dalla citata sentenza della Corte di Giustizia) e con l'ampia mole di documenti interni certamente riferibili al 2010 che mostrano come, quanto meno da quel momento, i comportamenti tenuti dalla parti in occasione delle gare avessero uno preciso scopo strategico, finalizzato alla realizzazione dell'illecito.

213. Dai documenti acquisiti emerge che le riunioni avevano ad oggetto la risoluzione comune e coordinata delle problematiche via via emergenti nell'ambito della strategia di partecipazione alle gare indette dalle aziende di TPL tra le quali, ad esempio, l'ideazione di giustificazioni ad hoc ai comportamenti delle compagnie assicurative che non partecipavano alle gare. Ciò risulta, in particolare, dalle mail con cui i componenti del Gruppo di Lavoro trasmettevano ad ANIA informazioni, anche di dettaglio, circa la problematicità di alcune flotte di TPL²⁰⁸.

214. Nello stesso senso rileva una mail del 10 settembre 2012 dalla coordinatrice ANIA del Gruppo di Lavoro ai componenti dello stesso, in cui chiede di «segnalarci il maggior numero di casi concreti di forniture di servizi assicurativi particolarmente difficili quanto al pagamento del premio e delle franchigie, delle ATPL e di altri Enti pubblici [...] segnalarci casi di flotte

²⁰² Doc. 471.

²⁰³ Cfr. doc. 471.

²⁰⁴ Cfr. docc. 486 e 500.

²⁰⁵ Cfr. docc. 480-483.

²⁰⁶ Cfr. doc. 528.

²⁰⁷ Cfr. memoria UnipolSai, doc. 652, p. 44.

²⁰⁸ Doc. 484.

“patologiche” (con dati su frequenze e costi medi particolarmente gravi) del TPL (e se è possibile di altri enti) disponendo ANIA solo di dati aggregati per provincia» (enfasi aggiunta)²⁰⁹.

215. Risulta inoltre che le parti hanno avuto ulteriori contatti sulla tematica in occasione del convegno annuale ASSTRA del 13 novembre 2012. In particolare, in una mail inviata da ANIA al rappresentante Unipol nel Gruppo di Lavoro si legge *«anche durante il Convegno ...abbiamo insistito in particolare sulle cause e sui necessari rimedi delle gare deserte per l’assegnazione dei servizi assicurativi del TPL e non solo...»*²¹⁰.

216. Il fatto che il Gruppo di Lavoro fosse un’occasione di scambio e verifica dei comportamenti che le compagnie tenevano sul mercato è, inoltre, provato da una mail interna Fondiaria del 21 novembre 2011, avente ad oggetto “Gara RC Auto Im CSTP – Procedura negoziata” in cui si inoltrano i documenti di gara di CSTP e si danno indicazioni in merito alla non quotazione del rischio, precisando che *«invio la presente anche all’attenzione del dr. ... [Responsabile Direzione Auto e rappresentante di Fondiaria nel Gruppo di Lavoro] – che ci legge in copia – in quanto in questo periodo impegnato in ANIA nella verifica dei comportamenti del mercato nei confronti di queste tipologie di rischi»* (enfasi aggiunta)²¹¹.

217. La sensibilità delle informazioni scambiate emerge anche nel report Fondiaria del 17 ottobre 2011²¹² avente ad oggetto *«Rapporti con ASSTRA, Esiti dell’incontro del gruppo di lavoro ristretto sul trasporto pubblico locale del 17/10/2011»*. In tale report si descrivono alcuni incontri enfatizzandone le finalità concertative. In particolare si precisa che: *«... Da tutta questa attività di scambio e di concertazione sono emerse molte questioni, prese di posizione e proposte a volte costruttive e degne di interesse, a volte del tutto inutili in quanto filosofiche o pretestuose o poco realistiche o – a volte – anche illegittime»* (enfasi aggiunta).

218. Tra le varie strategie di non partecipazione elaborate nell’ambito del Gruppo di Lavoro assume particolare rilievo il tema dell’obbligo a contrarre e della sua presunta non applicabilità nell’ambito delle procedure ad evidenza pubblica.

219. Come si è visto, il 2 agosto 2012 è stata emanata da ANIA una circolare che detta specifiche istruzioni in merito al comportamento che le compagnie assicuratrici devono tenere nella partecipazione alle procedure ad evidenza pubblica. Tale circolare è stata elaborata sulla base dei contributi - e delle richieste - che le compagnie hanno prospettato nel corso del sopra descritto Gruppo di Lavoro sul TPL soprattutto con riferimento al “pericolo” che un’interpretazione dell’obbligo a contrarre di cui all’132 CAP imponesse loro di partecipare alle procedure bandite dalle aziende di TPL.

220. Ciò è confermato da vari documenti agli atti. In particolare, rileva in primo luogo la dichiarazione dell’ANIA in sede ispettiva, che precisa che la circolare: *«è stata redatta per rispondere alle preoccupazioni delle imprese assicurative che, sempre più spesso, si sono viste sollecitare dalle aziende TPL e da Organismi pubblici (Prefetto, ISVAP) ad assumere rischi assicurativi sulla base dell’applicazione dell’obbligo a contrarre (come nel caso di CSTP...))»*²¹³. In una mail interna di Fondiaria, inoltre, si legge: *«faccio seguito al colloquio telefonico appena*

²⁰⁹ Cfr. doc. 427 (CD allegato). Dai documenti ispettivi emerge che a tale richiesta ha risposto Fondiaria per iscritto (doc. 153) mentre Unipol è stata sollecitata ad una risposta telefonica. Emerge, infatti, dal doc. 427 (CD allegato) che la coordinatrice del GDL scrive al rappresentante Unipol *«... , potremmo sentirci solo due minuti su set informativo e flotte “patologiche”?»*.

²¹⁰ Cfr. doc. 447.

²¹¹ Cfr. doc. 257.

²¹² Cfr. doc. 176.

²¹³ Cfr. doc. 427.

intercorso tra noi per confermarti che, nel contesto di uno scambio di opinioni informale con l'Ania è emerso il serio pericolo che le Compagnie vengano richiamate con decisione ad ottemperare all'obbligo a contrarre rispetto ai parchi autobus urbani. Come è noto, infatti, queste flotte incontrano crescenti difficoltà ad ottenere quotazioni sul mercato (gli ultimi casi che mi sono stati segnalati sono quelli di Torino e Salerno) e la problematica è all'attenzione dell'Autorità di Vigilanza, che non potrà non intervenire» (enfasi aggiunta)²¹⁴.

221. La circolare ANIA, pertanto, in una situazione in cui la stabilità della collusione esistente poteva essere messa in discussione, è strumentale a legittimare – sotto il profilo dell'obbligo a contrarre – il comportamento fino a quel momento adottato, comunicandolo alla generalità delle compagnie. Alla luce del fatto che sempre più aziende di TPL, al fine di reperire una copertura assicurativa per poter esercitare il servizio, hanno invocato l'applicazione dell'obbligo a contrarre a carico delle compagnie assicurative, queste ultime si sono mosse per ottenere un'interpretazione formale dell'obbligo a contrarre che cristallizzasse la propria precedente condotta conferendole una sorta di legittimità. In assenza di tale circolare le compagnie, infatti, non avrebbero avuto la certezza del comportamento uniforme delle altre concorrenti e avrebbero potuto interpretare diversamente tale vincolo ritenendo, ad esempio, di dover partecipare alle procedure di affidamento con condizioni contrattuali aperte (ad esempio assenza di base d'asta o possibilità di modificare il capitolato). Ciò avrebbe reso incerta la partecipazione all'intesa da parte delle compagnie.

222. A ciò deve aggiungersi che le compagnie avevano ormai rinunciato alla speranza che la Corte di Giustizia eliminasse dall'Ordinamento italiano l'obbligo a contrarre. Nel 2009, infatti, la Corte di Giustizia, come sopra rilevato, ha ritenuto l'obbligo a contrarre previsto nel CAP compatibile con i principi comunitari.

223. In sintesi, la reazione (coordinata) delle compagnie al richiamo all'obbligo a contrarre da parte delle aziende di TPL è un ulteriore indizio dell'esistenza dell'intesa che il comportamento degli enti ha imposto di aggiornare e confermare per tenere conto della nuova realtà (possibile applicabilità alle gare TPL dell'obbligo a contrarre). In quest'ottica, l'approfondimento svolto nell'ambito del gruppo di lavoro presso l'ANIA su tale questione, sfociato in una posizione comunemente concordata sul tema, rappresenta un passaggio necessario volto a far sì che le compagnie fossero in grado di continuare a comportarsi come in passato, anche a fronte dei pressanti richiami all'obbligo a contrarre.

224. La circolare, pertanto, si conferma quale elemento di rafforzamento della coesione dell'intesa, in quanto, in un momento di incertezza delle compagnie circa la portata dell'obbligo a contrarre, avalla la prosecuzione della condotta delle imprese consistente nel non presentarsi in gara e non rispondere alle richieste di quotazione del premio, fornendo la propria copertura solo agli enti già clienti e ad esito di trattativa privata, con ciò interpretando restrittivamente l'obbligo a contrarre.

225. Rileva, inoltre, che la circolare non è un'elaborazione tecnica realizzata da esperti indipendenti ma costituisce un lavoro condiviso tra le parti del procedimento che segue i "desiderata" delle compagnie stesse.

226. Sono, pertanto, prive di pregio le considerazioni delle parti secondo le quali la circolare sarebbe stata redatta «nell'ambito del gruppo consultivo legale di ANIA e che è illogico ipotizzare che esso abbia seguito i desiderata di Generali, Unipol e FondiariaSai»²¹⁵. Risultano agli atti, infatti, frequenti scambi avvenuti tra il Gruppo di lavoro TPL e l'ufficio legale che ha formalmente

²¹⁴ Doc 171, p. 1.

²¹⁵ Cfr. doc. 703, dichiarazione UnipolSai in verbale audizione finale.

elaborato la circolare. In particolare, in una mail interna ad ANIA inviata dall'ufficio legale al responsabile della Direzione Centrale Auto e alla coordinatrice del Gruppo di Lavoro TPL, a seguito della riunione del gruppo consultivo legale, si afferma: *«per il momento mi sono limitato a “ritoccare” il parere a seguito della riunione. Resta il punto più delicato: le imprese (ammesso che siano obbligate ad averla) devono utilizzare una formula tariffaria a libro matricola omogenea per tutto il territorio nazionale (tesi “pura” di ... [ex capo legale ANIA n.d.r.] o possono “adattarla” ai diversi contesti in base agli specifici dati assuntivi disponibili ...? Se la risposta non piace, forse conviene lasciarla nel cassetto (come fatto altre volte in passato)»²¹⁶ (enfasi aggiunta).*

227. Nel caso specifico la circolare, evitando appositamente di affrontare il tema dell'obbligo a contrarre per le intere flotte (in assenza di tariffe predeterminate), segue la tesi delle imprese circa l'inesistenza di alcun obbligo a contrarre a libro matricola e adotta l'interpretazione più restrittiva, che elimina ogni incertezza circa il comportamento delle imprese nella partecipazione alle procedure ad evidenza pubblica.

228. Da tali scambi tra il gruppo consultivo legale e il Gruppo di Lavoro sul TPL emerge, quindi, il pieno coinvolgimento di quest'ultimo nella redazione della circolare e nell'indirizzarne il contenuto verso soluzioni gradite alle compagnie.

229. Si noti che l'interpretazione adottata nella circolare non risulta in linea con quella fornita dall'IVASS che, in occasione della pubblica consultazione indetta dall'AVCP sul tema delle gare per i servizi assicurativi RCA TPL, ha ritenuto che l'art. 132 si applichi anche per le flotte di veicoli²¹⁷. Nel parere fornito ai fini del presente procedimento, l'IVASS ha confermato che *« [...] si tratta di rischi sottratti all'obbligo di preventiva determinazione delle relative tariffe, permanendo tuttavia l'obbligo a contrarre di cui all'art. 132 del Codice delle Assicurazioni»²¹⁸.*

230. Attraverso gli scambi di informazioni avvenuti in occasione del Gruppo di Lavoro, pertanto, le parti del procedimento hanno potuto sostituire alla propria condotta autonoma sul mercato una condotta concertata con riguardo alle modalità di non partecipazione alle procedure di affidamento per i servizi assicurativi RC Auto per le aziende di TPL.

231. Tra gli elementi esogeni assume altresì rilievo l'evidenza di uno specifico accordo di non quotare per la gara AMTAB Bari, che emerge da uno scambio di mail del 12 luglio 2011 tra l'agenzia Generali e la Direzione Generale della compagnia, in cui si dà conto di una riunione avvenuta presso AMTAB in cui Generali e Unipol hanno comunemente deciso di non presentare alcuna quotazione in gara. Nella mail si legge: *«vi informiamo che la spett. AMTAB il giorno 7/07/2011 ha tenuto una riunione presso l'ufficio di Presidenza alla quale, oltre alla scrivente agenzia, hanno partecipato UNIPOL, AON, Insurance & Reinsurance brokers e MVD brokering.*

²¹⁶ Doc. 459. La questione è illustrata nella parte finale di una bozza di circolare, che non è però confluita nella versione finale, nella quale si legge: *«sorge il problema di determinare quali siano in concreto le condizioni contrattuali e di premio che l'impresa deve rendere note ... le imprese di assicurazione non sono obbligate ad avere una formula tariffaria a libro matricola e quindi nel caso in cui la stazione appaltante richieda la libera quotazione del rischio la loro offerta economica sarà data dalla sommatoria dei premi relativi ai singoli mezzi assicurati (fatta salva l'applicazione di eventuali sconti). Qualora invece, l'impresa si sia dotata della formula tariffaria (a libro matricola) sarà evidentemente obbligata a rendere note le caratteristiche di tale formula. Sorge qui un problema di “scollamento” tra il piano giuridico e quello operativo: per quel che concerne il primo, infatti, sembra chiaro che la formula tariffaria a “libro matricola” non possa che essere (eventualmente) adottata in via preventiva e in modo unitario per tutto il territorio nazionale; quanto al secondo, risultano evidenti i “desiderata” e le prassi delle imprese assicuratrici, che tendono piuttosto a “calibrare” la predetta formula tariffaria sulla base dei dati relativi alla singola stazione appaltante, anziché sulla mutualità assicurativa nazionale».*

²¹⁷ Cfr. documento di consultazione ISVAP del settembre 2012 disponibile all'indirizzo internet http://www.avcp.it/portal/public/classic/AttivitaAutorita/ConsultazioniOnLine/_consultazioni/_allegatoConsultazione?idAllegato=793c30b10a7780a501b29ce0a9ceaeab.

²¹⁸ Cfr. Parere IVASS, doc. 709, pp. 1-2.

Nel corso di tale riunione è emersa l'impossibilità per trasparenza procedurale, di ribadire l'immodificabilità dei capitolati. Fatto presente al Presidente l'inconcedibilità dei patti previsti dai Capitolati di gara, si è pervenuti all'intesa che il giorno 18/07 sarà presentata una lettera interlocutoria con la quale non si formuleranno offerte, fin quando non sarà possibile apportare modifiche normative ai capitolati di gara»²¹⁹ (enfasi aggiunta).

232. Tale mail fa emergere la comune strategia di evitare la partecipazione alla procedura negoziata con capitolato immodificabile, espressamente concordata tra Generali e Unipol tramite le rispettive reti distributive, nell'attesa dell'esperimento di successive procedure di affidamento con minori vincoli. La condotta delle parti nella presente circostanza²²⁰ in merito alla non partecipazione ad una procedura di affidamento, nel caso di specie costituisce un ulteriore elemento esogeno a prova dell'infrazione e contribuisce a definire il più ampio disegno collusivo che vede le parti coinvolte nella comune strategia di non partecipazione alle procedure ad evidenza pubblica al fine di consentire l'aggiudicazione del servizio da parte della compagnia storica senza confronto competitivo.

10.3.2 L'assenza di giustificazioni alternative

233. Da quanto fin qui descritto, emerge la prova che i comportamenti osservati sul mercato sono riconducibili ad una concertazione tra le parti del procedimento, prova che, nel caso di specie, è data dall'esistenza dei sopra descritti contatti diretti ed indiretti intercorsi tra le parti a partire dal 2010, idonei ad influire sulle strategie di partecipazione in gara adottate dalle predette imprese, che non risultano spiegabili sulla base di giustificazioni alternative all'ipotesi collusiva. A fronte di ciò, come desumibile dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, ciascuna impresa avrebbe dovuto fornire la prova che il suo comportamento di mercato era stato determinato senza tenere conto del precedente scambio di informazioni²²¹, prova che, nel caso di cui trattasi, non è stata fornita.

234. Con riferimento al caso di specie, ciascuna impresa avrebbe dovuto dimostrare di aver adottato politiche autonome di partecipazione in gara, formulando una quotazione nelle gare valutate profittevoli ed esprimendo comunque una quotazione, seppur elevata, nelle numerose procedure espletate senza base d'asta. Le parti non hanno fornito tale prova. Anzi, vi è la prova che si sono tutte conformate all'adozione di politiche di sistematica diserzione delle procedure ad evidenza pubblica. Sono perciò irrilevanti le spiegazioni alternative alla concertazione fornite dalle parti. Spiegazioni che, in ogni caso, come precisato nel seguito, risultano infondate.

235. Le giustificazioni addotte consistono *i)* nella scarsa redditività del settore, *ii)* nell'assenza di informazioni adeguate in merito al rischio, *iii)* nelle rigidità contrattuali e *iv)* nell'affidabilità dell'ente che bandisce la gara.

²¹⁹ Doc. 106, CD allegato.

²²⁰ Cfr. CdS. 2 marzo 2001, n. 1191, punti 4.1 e ss. in cui il Consiglio di Stato ritiene che l'accordo che abbia determinato l'impegno di un'impresa a non partecipare ad una gara costituisca intesa restrittiva della concorrenza. Si è rilevato, inoltre, che «non deve essere verificato se l'impegno di un "riconoscimento in altra gara importante" sia stato mantenuto o meno, in quanto tale circostanza attiene ad effetti dell'intesa, ulteriori e non rilevanti» (cfr. punto 4.7).

²²¹ Si veda la sentenza del 4 giugno 2009, T-Mobile Netherlands e a., C-8/08 nella quale si afferma che «(...) si deve presumere, salvo prova contraria che spetta agli operatori interessati fornire, che le imprese partecipanti alla concertazione e che restano attive sul mercato tengano conto delle informazioni scambiate con i loro concorrenti per determinare il proprio comportamento su tale mercato. Ciò vale, a maggior ragione, quando la concertazione ha luogo su base regolare nel corso di un lungo periodo» e che «si deve considerare che ciò che rileva non è tanto il numero di riunioni tra gli operatori interessati, quanto il fatto di accertare se il contatto, o i contatti, che sono avvenuti abbiano consentito a questi ultimi di tenere conto delle informazioni scambiate con i concorrenti per determinare il proprio comportamento sul mercato e di sostituire scientemente una cooperazione pratica tra di loro ai rischi della concorrenza. Nel momento in cui può essere accertato che tali operatori hanno dato luogo ad una concertazione e che sono rimasti attivi su tale mercato, è legittimo esigere che essi forniscano la prova che la concertazione in questione non ha influito in alcun modo sul loro comportamento sul detto mercato».

236. In primo luogo, con riguardo alla redditività del settore, è necessario premettere che la profittabilità 'aggregata' (ovvero del settore), a cui fanno riferimento le parti, non è un elemento che dovrebbe rilevare nella decisione di compagnie di partecipare o meno alle procedure di affidamento: ciò che dovrebbe, invece, rilevare è la profittabilità attesa ('ex ante') del singolo contratto. Su tale punto, le evidenze istruttorie mostrano chiaramente come la decisione di non partecipare alle procedure di affidamento sia presa a prescindere dalla profittabilità attesa. Risulta, infatti, agli atti che anche le gare di enti con un rapporto S/P positivo per la compagnia (ampiamente inferiore al 75%) hanno avuto esito deserto, come nei casi delle gare 2012 di AMTAB Bari e 2014 di FTV Vicenza, nonché tutte le gare contestate di ASM Rieti, CSTP Salerno e ATC Terni. Si ricorda, ai fini della determinazione della profittabilità del contratto, che la stessa IVASS ha precisato che: «*un rapporto [S/P, n.d.r.] inferiore al 100 è un primo indice di appetibilità dell'attività*»²²².

237. Con riguardo agli enti con un rapporto S/P ritenuto non sufficientemente profittevole, si evidenzia in ogni caso che le stazioni appaltanti, al fine di favorire la partecipazione in gara, hanno formulato bandi nei quali era possibile presentare offerte economiche al rialzo, rimuovendo, in tal modo, il vincolo della base d'asta²²³. Ciononostante le compagnie, al posto di presentare offerte al rialzo, con premi parametrati al rischio della flotta, si sono costantemente astenute dalla partecipazione. In tal senso l'obiezione delle compagnie in merito al vincolo della redditività non risulta fondata, in quanto superabile attraverso la presentazione di offerte congruamente paramtrate al rischio. Anzi, la redditività prospettica delle singole procedure di affidamento risulta essere un elemento indifferente alla partecipazione o meno delle compagnie alle gare, dato che tutte le procedure di affidamento contestate, caratterizzate da un rapporto S/P positivo o negativo che fosse, hanno avuto esito deserto o al più la partecipazione della sola compagnia storica.

238. Si noti, inoltre, che laddove, successivamente all'avvio del presente procedimento, le aziende di TPL sono riuscite ad aggiudicare le gare in un contesto effettivamente competitivo, il premio è risultato in significativo calo. Basti citare il caso di GTT Torino, dove la gara per il servizio RCA, cui hanno partecipato tre compagnie, è stata aggiudicata a un premio inferiore di oltre 33% della base d'asta e di oltre il 40% del premio in scadenza.

239. In secondo luogo, le parti hanno affermato che la mancata partecipazione in gara era dovuta alla mancanza di informazioni adeguate sul rischio, ma anche tale osservazione non trova riscontro nei dati fattuali. In base ad un comportamento razionale, per decidere se partecipare o meno alle procedure di affidamento gli operatori dovrebbero dotarsi di un set informativo quanto più possibile completo in merito alle caratteristiche delle gare. In quest'ottica, risulta anomala non solo la non partecipazione alle gare bandite da altre stazioni appaltanti ma anche e soprattutto il non informarsi in merito alle caratteristiche di tali gare. Infatti, là dove il set informativo fosse stato ritenuto insufficiente, le compagnie avrebbero potuto richiedere un supplemento di informazioni alle stazioni appaltanti, mentre in nessun caso risulta che queste abbiano ricevuto richieste di integrazione dei dati messi a disposizione²²⁴. Nei casi, invece, in cui, per stessa ammissione delle parti, le informazioni erano complete, le gare sono state comunque disertate, a dimostrazione dell'ininfluenza del set informativo disponibile sulla scelta di partecipare o meno. Inoltre, se il vantaggio informativo di cui gode l'incumbent fosse rilevante così come sostengono le parti, non

²²² Cfr. parere IVASS, doc. 709, p. 1.

²²³ Ciò si è verificato, ad esempio, nei casi di AMTAB Bari, CSTP, APS Holding Padova, AMT Catania, Auto Servizi Irpini, STP Otranto, ATC Terni, AMT Genova, Tiemme, GTT Torino.

²²⁴ Cfr. doc. 344, 581, 58, 590, 592, 593.

risulta spiegabile perché lo stesso non sia mai stato sfruttato dal fornitore storico per formulare un'offerta in gara e assicurarsene l'aggiudicazione.

240. Le parti hanno, inoltre, sostenuto che la non partecipazione era legata all'impossibilità di imporre le proprie condizioni contrattuali a causa di un capitolato di gara rigido e imm modificabile. Tale affermazione risulta sempre infondata nei casi di procedure negoziate, in cui il capitolato di gara è, di regola, modificabile. A ciò deve aggiungersi, in linea generale, che i capitolati di gara erano formulati sulla base di contratti standard che riflettevano le condizioni applicate dalle compagnie e, in numerosi casi, il bando di gara consentiva addirittura l'introduzione di modifiche. Tuttavia sia le procedure negoziate sia le gare con capitolati modificabili hanno registrato ugualmente un esito deserto o la partecipazione della sola compagnia storica, né risulta che alcuna compagnia abbia richiesto modifiche ai capitolati²²⁵. Paradossale risulta, a questo proposito, l'obiezione delle parti, secondo cui i tentativi delle aziende di TPL di rimuovere le rigidità economiche e contrattuali potrebbero avere un valore segnaletico negativo nei confronti delle compagnie, che le indurrebbe a non formulare offerta anche in questi casi.

241. Da ultimo, le parti ritengono che le aziende di TPL che hanno bandito le gare andate deserte non fossero affidabili in quanto non puntuali nei pagamenti. Anche tale affermazione, nella gran parte dei casi, risulta smentita dalle stazioni appaltanti che, in audizione, hanno affermato la propria correttezza e precisione nei rapporti contrattuali con le compagnie²²⁶. Peraltro, giova notare che, per legge²²⁷, il pagamento dei premi assicurativi è sempre anticipato e, pertanto, il ritardo nei pagamenti potrebbe al più riguardare le franchigie, che rappresentano una componente del tutto eventuale del contratto assicurativo. Ammesso e non concesso che sussista effettivamente la paventata scarsa affidabilità delle stazioni appaltanti, tale circostanza potrebbe, comunque, spiegare esclusivamente la non partecipazione in alcuni specifici casi. Non può certo essere una giustificazione accettabile per un fenomeno così esteso quale quello oggetto del presente procedimento.

242. Del resto l'assenza di reali giustificazioni emerge anche nei numerosi documenti nei quali le compagnie tentano di ricostruire, artificialmente, una motivazione tecnica che consenta loro di giustificare la mancata partecipazione in gara e di tenerle al riparo da possibili interventi dell'AGCM o dell'Autorità di settore²²⁸.

243. Il comportamento delle parti non è, quindi, razionalmente giustificabile se non in un'ottica collusiva: ogni singola compagnia assicurativa, mossa dall'incentivo di realizzare il proprio massimo profitto, avrebbe dovuto razionalmente agire:

(i) partecipando alle gare degli enti già clienti, in particolare, dove sono risultate profittevoli e comunque con un andamento in miglioramento del rapporto S/P; non partecipare a tali gare, le espone infatti al rischio di perdere una fornitura profittevole. Pertanto, non partecipare alle procedure di affidamento, esponendosi al rischio che un'altra compagnia partecipi e si aggiudichi la fornitura, può spiegarsi solo in un contesto di coordinamento, ove ogni compagnia ha certezza che tutte le altre imprese non competono né in gara né in trattativa privata, riuscendo quindi a prorogare e/o rinnovare i contratti esistenti con gli enti già clienti (rispetto ai quali possono esercitare il massimo potere negoziale senza subire alcuna pressione concorrenziale);

²²⁵ Cfr. doc. 344, 583, 592, 593, 600.

²²⁶ Cfr. doc. 581, 583, 590, 600.

²²⁷ Art. 1901 c.c.

²²⁸ Cfr. doc. 262, 280, 282 e 296.

(ii) partecipando alle gare o alle trattative private di enti non clienti che risultano profittevoli in base al rapporto S/P o comunque con una evoluzione in miglioramento di tale rapporto, ciò a maggior ragione se vi fosse un reale confronto competitivo (come sopra detto) che non rende certo il conservare la domanda degli enti storicamente serviti. La ricerca di nuovi clienti, soprattutto laddove il rapporto S/P è profittevole o con evoluzione in miglioramento, dovrebbe vedere le gare caratterizzate dalla partecipazione di offerte da più imprese;

(iii) chiedendo informazioni alla stazione appaltante laddove ritenuto che il quadro informativo non fosse sufficiente per formulare una quotazione del rischio.

244. La condotta che vede le compagnie mandare deserte le procedure ad evidenza pubblica e continuare a fornire i soli enti già clienti a seguito di negoziazione bilaterale non si spiega con la razionalità individuale, ma trova motivazione solo se le parti hanno la consapevolezza, in un contesto quindi collusivo, che tutte adottano la medesima condotta di evitare il confronto competitivo in gara.

245. In secondo luogo, si osservi che le condotte sopra sintetizzate si inseriscono in un mercato che non può, contrariamente a quanto sostenuto dalle parti, essere oggetto di collusione tacita. Infatti:

(i) gli enti di TPL risultano estremamente eterogenei in termini di valore della gara, dimensione del parco autobus, durata della fornitura, caratteristiche (sinistrosità, franchigie, meccanismi di regolazione, pagamenti, etc.) ed evoluzione del valore stesso nel tempo;

(ii) la richiamata eterogeneità delle forniture, peraltro in un contesto non trasparente sugli esiti delle negoziazioni bilaterali, riduce drasticamente la possibilità di un equilibrio tacito.

10.4 Pregiudizio al commercio

246. La sussistenza del pregiudizio al commercio fra Stati membri dipende da un complesso di fattori che possono non essere decisivi se considerati singolarmente e che, tra l'altro, includono: la natura degli accordi, la natura dei prodotti o servizi e la posizione delle imprese interessate²²⁹.

247. Inoltre, secondo il costante orientamento della giurisprudenza comunitaria, è suscettibile di pregiudicare gli scambi intracomunitari l'intesa che, sulla base di una serie di elementi oggettivi di diritto e di fatto, possa esercitare un'influenza diretta o indiretta, attuale o potenziale, sulle correnti di scambio tra Stati membri, in una misura che potrebbe nuocere alla realizzazione degli obiettivi di un mercato unico, in particolare isolando i mercati nazionali o modificando la struttura della concorrenza nel mercato comune.

248. In particolare, nell'ambito della fattispecie in esame, deve osservarsi che la natura e il valore dei servizi oggetto di affidamento determinano che frequentemente le gare analizzate sono di rilievo comunitario. A ciò si aggiunga che le imprese coinvolte fanno parte di gruppi assicurativi di primario livello sul mercato europeo.

10.5 Conclusioni

249. In conclusione, deve osservarsi che, alla luce degli elementi probatori raccolti, è stata accertata l'esistenza di un'intesa anticoncorrenziale posta in essere quanto meno nel periodo dal 2010 al 29 maggio 2014 (aggiudicazione dell'ultima gara contestata FTV Vicenza), nell'ambito delle procedure di affidamento esperite dalle Aziende di TPL riportate nella tabella 17. Gli elementi salienti di tale intesa sono costituiti da un parallelismo di comportamenti di Generali, Unipol e Fondiaria Sai (oggi UnipolSai) non giustificabile in un'ottica di razionalità economica

²²⁹ Cfr. la Comunicazione della Commissione europea sulla nozione del pregiudizio al commercio fra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 TCE .

individuale e corredato da numerosi e qualificati contatti avvenuti tra le parti principalmente nell'ambito del Gruppo di Lavoro ANIA.

250. Si rileva che il parallelismo è stato accertato sia sulla base dell'analisi dell'andamento delle gare, che ha rivelato l'esistenza dei comportamenti irrazionali sopra descritti, sia con riguardo ai documenti interni che hanno dimostrato come la strategia delle parti fosse orientata alla non partecipazione alle procedure di affidamento degli enti non clienti al fine di mantenere la sola clientela storica in assenza di confronto competitivo.

251. La irragionevolezza intrinseca del comportamento delle parti è confermata alla luce degli elementi esogeni raccolti che attestano l'esistenza di uno scambio di informazioni stabile e costante nell'ambito del Gruppo di Lavoro sul TPL nonché gli ulteriori contatti avvenuti nell'ambito dell'accordo tra le parti in occasione della gara AMTAB Bari del luglio 2011 e durante il Convegno annuale ASSTRA del 13 novembre 2012. La combinazione degli elementi di prova sopra sinteticamente richiamati dimostra con certezza l'esistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza: si ritiene perciò che le imprese parti del procedimento, facenti parte dei gruppi Generali e UnipolSai, abbiano posto in essere un'intesa – unica e complessa - contraria al divieto previsto dall'articolo 101 del TFUE, nel periodo dal 2010 al 29 maggio 2014.

252. Tale intesa è restrittiva della concorrenza, ai sensi dell'art. 101, par. 1 TFUE, con un impatto molto significativo sull'assetto concorrenziale dei mercati dei servizi assicurativi RCA per il TPL, sopra indicati, avendo impedito lo svolgersi di gare realmente competitive.

253. Si ritiene che la restrittività dell'intesa si manifesti nel suo oggetto, vale a dire il condizionamento di gare ad evidenza pubblica e in generale, procedure di affidamento a rilevanza europea. Oggetto di tale intesa, unica e complessa, è infatti l'eliminazione del rischio di qualunque confronto competitivo al fine di mantenere esclusivamente gli enti in portafoglio. In tali circostanze, ai fini dell'applicazione dell'art. 101, par. 1 TFUE è pertanto superfluo prendere in considerazione gli effetti dell'intesa né occorre verificare l'eventuale consistenza della stessa trattandosi di intesa c.d. *hard core*²³⁰. In ogni caso, nel caso di specie, l'esito delle gare ad evidenza pubblica è stato effettivamente condizionato dall'intesa, con conseguente vanificazione del confronto competitivo tanto che i servizi oggetto delle gare hanno continuato ad essere forniti dal fornitore storico .

Inoltre, sebbene la valutazione sulla eventuale consistenza dell'intesa non sia necessaria, trattandosi, come sopra detto, di una restrizione per oggetto, va evidenziato che le parti sono i principali *player* del settore assicurativo e, nel periodo in esame, hanno detenuto una quota molto rilevante dei servizi assicurativi per il TPL e, con riferimento specifico al mercato oggetto della presente intesa, ovvero le procedure di affidamento sopra descritte, gli unici fornitori storici del servizio.

²³⁰ La configurazione delle intese di *bid rigging* come restrizioni *hard core* è ormai pacifica nella giurisprudenza nazionale e comunitaria. Si veda, inoltre, la Comunicazione della Commissione relativa all'immunità dalle ammende o alla riduzione del loro importo nei casi di cartelli tra imprese (2006/C 298/11) che espressamente afferma «*I cartelli sono intese e/o pratiche concordate tra due o più concorrenti, volte a coordinare il loro comportamento competitivo sul mercato e/o ad influire sui pertinenti parametri della concorrenza mediante pratiche consistenti nel fissare i prezzi di acquisto o di vendita od altre condizioni di transazione, nell'assegnare quote di produzione o di vendita, nel ripartire i mercati, anche mediante manipolazione delle gare d'appalto [...]. Queste pratiche si configurano tra le violazioni più gravi dell'articolo 81 CE*». Si ricorda, infine, che la Commissione esclude espressamente dal novero delle intese che beneficiano della soglia *de minimis* quelle gravi. Cfr. Comunicazione della Commissione relativa agli accordi di importanza minore che non determinano restrizioni sensibili della concorrenza ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato che istituisce la Comunità europea (2001/C 368/07).

10.6 La gravità delle violazioni

254. Ai sensi dell'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90, nei casi di infrazioni gravi, l'Autorità applica una sanzione amministrativa pecuniaria alle imprese interessate. Secondo la giurisprudenza comunitaria e nazionale, «*per valutare la gravità di una infrazione si deve tenere conto di un gran numero di fattori il cui carattere e la cui importanza variano a seconda del tipo di infrazione e delle circostanze particolari della stessa*». La medesima giurisprudenza ha altresì chiarito che la gravità dell'infrazione può essere valutata considerando in particolare la natura della restrizione della concorrenza, il ruolo e la rappresentatività sul mercato delle imprese coinvolte, nonché la durata delle intese.

255. Nel caso in esame si è in presenza di una intesa orizzontale tra i due maggiori gruppi assicurativi attivi a livello nazionale. Tale infrazione, molto grave per la sua stessa natura, è stata posta in essere con riferimento ad un bene particolarmente sensibile trattandosi della copertura assicurativa sui rischi RC auto per il trasporto pubblico locale. Inoltre rileva, ai fini della gravità dei comportamenti, l'ampiezza dell'intesa in termini di numero delle gare e Aziende coinvolte. Tale intesa, avendo, quindi, per oggetto il condizionamento di gare assicurative risulta essere molto grave.

10.7 Quantificazione delle sanzioni

256. L'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90 prevede che l'Autorità, nei casi di infrazioni gravi, disponga l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria fino al dieci per cento del fatturato realizzato da ciascuna impresa nell'ultimo esercizio, considerate la gravità e la durata delle stesse infrazioni. Al fine di quantificare la sanzione, ai sensi dell'articolo 11 della legge n. 689/1981, come richiamato dall'articolo 31 della legge n. 287/90, devono essere considerati la gravità della violazione, le condizioni economiche, il comportamento delle imprese coinvolte e le eventuali iniziative volte a eliminare o attenuare le conseguenze delle violazioni. Ai fini dell'individuazione di tali criteri, si richiama altresì la Comunicazione della Commissione 2006/C 210/02 “*Orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'articolo 23, par. 2, lettera a), del regolamento CE n. 1/2003*”.

257. In linea con numerosi precedenti comunitari²³¹, per calcolare l'importo base della sanzione si è preso a riferimento l'ammontare dei premi medi annui percepiti nel periodo considerato ad esito delle procedure di affidamento coinvolte nell'intesa e, laddove queste siano andate deserte, l'ammontare dei premi percepiti a seguito di proroga o rinnovo. In particolare, è stato preso a riferimento il valore delle vendite medio (calcolato sugli anni interi di infrazione ovvero 2010-2013), in luogo del valore delle vendite dell'ultimo anno di infrazione (p. 13 degli Orientamenti), in quanto, stante la variabilità dei fatturati delle parti nell'arco temporale dell'intesa, quest'ultimo non risultava sufficientemente rappresentativo (p. 16 degli Orientamenti).

258. Per quanto riguarda Generali, il fatturato così calcolato è pari a 5.093.251 euro, per quanto riguarda UnipolSai è pari a 7.177.700 euro.

259. Relativamente alla gravità dell'infrazione, nel richiamare le considerazioni già svolte, si rileva che le condotte accertate costituiscono un'intesa volta alla limitazione del confronto concorrenziale nel settore della fornitura di servizi assicurativi RCA per le aziende di TPL. Tale infrazione rappresenta una restrizione molto grave della concorrenza. La Comunicazione citata, infatti, al par. 22 prevede che “*per la loro stessa natura, gli accordi orizzontali di fissazione dei prezzi, di ripartizione dei mercati e di limitazione della produzione, che sono generalmente segreti,*

²³¹ Cfr., *ex multis*, casi 39437 – TV and computer monitor tubes, 39226 – LUNDBECK, 39748 – Automotive Wire Harnesses, 39633 – SHRIMPS.

costituiscono alcune delle più gravi restrizioni della concorrenza". Pertanto, la proporzione del valore delle vendite considerata per le infrazioni di questo tipo si attesta sui valori più alti, commisurandola al 30% del valore delle vendite a cui l'infrazione si riferisce. Ne risulta un importo pari a 1.527.975 euro per Generali e 2.153.310 euro per UnipolSai.

260. Con riguardo alla durata, la partecipazione all'intesa, per tutte le parti del procedimento, deve essere imputata a partire dal gennaio 2010 e fino al 29 maggio 2014, data di aggiudicazione dell'ultima procedura di gara contestata, bandita nell'aprile 2014 da FTV Vicenza (cfr. tabella 17). Verrà, pertanto, considerato un periodo corrispondente a 4 anni e 149 giorni. Ne risulta un importo pari a 6.735.650 euro per Generali e 9.492.262 euro per UnipolSai.

261. Inoltre, in linea con gli Orientamenti della Commissione che, al fine di dissuadere ulteriormente le imprese dal prendere parte ad accordi orizzontali *hard core*, prevedono la possibilità di inserire nell'importo-base della sanzione una somma compresa tra il 15% e il 25% del valore delle vendite rilevanti²³², nel caso di specie viene applicata una somma aggiuntiva pari al 25% del valore delle vendite, corrispondente a 1.273.313 euro per Generali e a 1.794.425 euro per UnipolSai.

262. In considerazione della gravità e della durata dell'infrazione, l'importo-base sanzionatorio risulta dunque pari a 8.008.962 euro per Generali e a 11.286.687 euro per UnipolSai.

263. Considerato altresì che, per garantire l'effetto sufficientemente dissuasivo della sanzione, gli Orientamenti della Commissione prevedono la possibilità di incrementare la stessa quando le società parti dell'intesa presentino *"un fatturato particolarmente grande aldilà delle vendite dei beni e servizi ai quali l'infrazione si riferisce"*²³³, nel caso di specie l'Autorità ritiene opportuno applicare un coefficiente moltiplicatore dissuasivo pari al 50% dell'importo-base della sanzione, tenuto conto che i fatturati totali delle parti sono particolarmente elevati (l'ammontare dei premi percepiti nel 2013 da Generali Italia S.p.A. risulta pari a circa 7.760 milioni di euro, mentre il complesso dei premi percepiti nel 2013 dalle due società Unipol Assicurazioni S.p.A. e Fondiaria SAI S.p.A. risulta pari a circa 9.770 milioni di euro).

264. Sulla base di quanto esposto, le sanzioni da applicarsi vengono determinate nella misura seguente:

Generali Italia S.p.A.	12.013.443
UnipolSai Assicurazioni S.p.A.	16.930.031

265. Tali importi sono inferiori al massimo applicabile, pari al 10% del fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio da ciascuna società parte del procedimento.

Tutto ciò premesso e considerato:

DELIBERA

a) che le società Generali Italia S.p.A. e UnipolSai Assicurazioni S.p.A. hanno posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza ai sensi dell'articolo 101 del TFUE, avente per oggetto la non partecipazione alle procedure di affidamento del servizio RCA bandite dalle aziende di TPL

²³² Cfr. Orientamenti per il calcolo delle ammende cit., punto 25

²³³ Cfr. Orientamenti per il calcolo delle ammende cit., punto 30

b) che le imprese si astengano in futuro dal porre in essere comportamenti analoghi a quelli oggetto dell'infrazione accertata;

c) che, in ragione di quanto indicato in motivazione, vengano irrogate le sanzioni amministrative pecuniarie ai seguenti soggetti:

- Generali Italia S.p.A., 12.013.443 euro;
- UnipolSai Assicurazioni S.p.A., 16.930.031 euro.

Le sanzioni amministrative di cui alla precedente lettera c) devono essere pagate entro il termine di novanta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando l'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997. Tale modello può essere presentato in formato cartaceo presso gli sportelli delle banche, di Poste Italiane S.p.A. e degli Agenti della Riscossione. In alternativa, il modello può essere presentato 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.

Ai sensi dell'articolo 37, comma 49, del decreto-legge n. 223/2006, i soggetti titolari di partita IVA, sono obbligati a presentare il modello F24 con modalità telematiche.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore ad 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.

Degli avvenuti pagamenti deve essere data immediata comunicazione all'Autorità, attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

Ai sensi dell'articolo 26 della medesima legge n. 689/1981, le imprese che si trovano in condizioni economiche disagiate possono richiedere il pagamento rateale della sanzione.

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, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'articolo 8, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella

OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE

C11981 - ASTALDI/ CONSORZIO STABILE OPERAE TECNOLOGIE E SISTEMI INTEGRATI DI COSTRUZIONE – RAMO DI AZIENDA DI IMPRESA (QUADRILATERO) E DI DIRPA

Provvedimento n. 25367

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 10 marzo 2015;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n.287;

VISTA la comunicazione della società Astaldi S.p.A., pervenuta in data 15 gennaio 2015;

VISTA la propria richiesta di informazioni, inviata in data 5 febbraio 2015, con conseguente interruzione dei termini ai sensi dell'articolo 5, comma 3, del D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217;

VISTE le informazioni aggiuntive della società Astaldi S.p.A., pervenute in data 12 febbraio 2015;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Astaldi S.p.A. (di seguito, Astaldi) è una società le cui azioni sono quotate presso il Mercato Telematico di Borsa Italiana, a capo dell'omonimo gruppo attivo prevalentemente nel campo delle infrastrutture di trasporto, acqua ed energia rinnovabile, edilizia civile e industriale. Astaldi è controllata dalla società Fin.Ast S.r.l., che ne detiene il 52,663% del capitale sociale. Nessuno dei soci di Fin.Ast S.r.l. esercita il controllo esclusivo o congiunto su di essa.

Nel corso del 2013 Astaldi ha realizzato un fatturato a livello mondiale di circa [2-3]¹ miliardi di euro; a livello nazionale, il fatturato realizzato da Astaldi è stato pari a [700-1.000]milioni di euro.

Consorzio Stabile Operae Tecnologie e Sistemi Integrati di Costruzione (in forma abbreviata "Consorzio Stabile Operae") è un consorzio che persegue attività di realizzazione e/o progettazione di opere pubbliche e/o private. Le quote del Consorzio sono attualmente suddivise tra Impresa S.p.A. (di seguito, Impresa) (47,06%), SAF S.r.l. (di seguito, SAF) (10%), che è una società di cui Impresa detiene il 100% del capitale sociale, e Satrel S.p.A. (di seguito, Satrel), (42,94%). Quest'ultima è una società attiva nella progettazione e realizzazione di impianti civili e industriali, controllata indirettamente da una persona fisica. Secondo l'ultimo bilancio approvato, vale a dire quello relativo all'anno 2012, il fatturato del Consorzio Stabile Operae realizzato in Italia è stato pari a [100-489] milioni di euro.

Oggetto dell'operazione è altresì il ramo d'azienda di Impresa avente ad oggetto le attività di progettazione e realizzazione del Maxi Lotto 2 "Asse Viario Marche Umbria e Quadrilatero di penetrazione interna" e in particolare: l'avviamento di Impresa, le sue immobilizzazioni

¹ Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni. In tali valori infatti è stato incluso anche il fatturato della controllante Fin.Ast S.r.l. e i ricavi infragruppo non sono stati inclusi nel calcolo.

finanziarie, materiali e immateriali, le rimanenze, il magazzino, le rimanenze di lavori in corso, i contratti di affidamento dal contraente generale Dirpa S.c. a r.l. (di seguito, Dirpa), i contratti di appalto, di fornitura e ogni altro rapporto contrattuale in essere alla data di esecuzione relativi e/o comunque strumentali alla realizzazione delle commesse afferenti alle predette attività di progettazione e realizzazione del Maxi Lotto 2 (di seguito il “Ramo d’Azienda Quadrilatero di Impresa”). Sempre oggetto dell’operazione è, infine, il ramo di azienda di Dirpa afferente il suo avviamento, le immobilizzazioni finanziarie, le immobilizzazioni materiali e immateriali, le rimanenze, il magazzino, le rimanenze di lavori in corso, le riserve iscritte nei registri di contabilità, tutti i contratti di affidamento, di appalto di fornitura e ogni altro rapporto contrattuale in essere alla data di esecuzione relativi e/o comunque strumentali alla realizzazione delle commesse afferenti alle predette attività di progettazione e realizzazione del Maxi Lotto 2 (“Ramo di azienda Quadrilatero di Dirpa”).

II. DESCRIZIONE DELL’OPERAZIONE

L’operazione notificata riguarda la stipula di contratto preliminare tra Astaldi, Dirpa, Impresa e SAF, che prevede la successiva stipula di un primo contratto definitivo di cessione tra Impresa, SAF e Dirpa da una parte e Astaldi dall’altra, avente a oggetto la partecipazione di SAF (10%) e di Impresa (47,06%) nel Consorzio Stabile Operae, nonché il ramo di azienda Quadrilatero di Impresa. Il contratto preliminare prevede inoltre la stipula di un secondo contratto definitivo tra Dirpa e una Newco (che sarà indirettamente partecipata da Astaldi attraverso la quota del 57,06% del Consorzio Stabile Operae), finalizzato alla cessione in favore della Newco del ramo di azienda Quadrilatero di Dirpa.

All’esito dell’operazione, le quote del Consorzio Stabile Operae saranno detenute per il 57,06% da Astaldi e da Satrel per il residuo 42,94%. Al riguardo, si rileva che lo statuto del Consorzio Stabile Operae, nel prevedere un Consiglio Direttivo quale organo deliberante, stabilisce, all’art. 10.1, che *“il Consiglio Direttivo è validamente costituito e delibera con la presenza ed il voto favorevole di un numero di Consiglieri, effettivi o supplenti, che rappresentino almeno il 61% delle quote complessive di partecipazione nel Consorzio”*. Tale previsione statutaria, in assenza di altre pattuizioni tra le parti, conferirebbe a Satrel un diritto di veto sulla gestione del Consorzio tale da consentirle di esercitare un controllo congiunto sul Consorzio medesimo. Tuttavia la Parte notificante ritiene che, una volta ottenuto l’assenso di Satrel al proprio ingresso nel Consorzio, essa sarà in grado di esercitare su quest’ultimo un controllo esclusivo. Ciò sulla base di una serie di scritture private con le quali Satrel aveva rinunciato ai propri diritti di gestione del Consorzio a favore dei consorziati che avevano preceduto Impresa nella titolarità della maggioranza delle quote consortili; tali rinunce, che sarebbero state trasmesse a favore di Impresa, sarebbero oggi nuovamente trasmissibili anche a favore di Astaldi in ragione di quanto previsto nel suddetto contratto preliminare.

III. QUALIFICAZIONE DELL’OPERAZIONE

L’operazione comunicata, in quanto comporta l’acquisizione di un’impresa e di parti di imprese, costituisce una concentrazione ai sensi dell’articolo 5, comma 1, lettera b), della legge n. 287/90. Ai fini della valutazione concorrenziale della presente operazione non è necessario pervenire ad una compiuta qualificazione del tipo di controllo che si andrà a realizzare, come esclusivo o congiunto, in considerazione dell’esiguità dell’impatto dell’operazione sul mercato rilevante.

Essa rientra nell’ambito di applicazione della legge n. 287/90 non ricorrendo le condizioni di cui all’articolo 1 del Regolamento CE 139/04, ed è soggetta all’obbligo di comunicazione preventiva

disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 489 milioni di euro e il fatturato realizzato dall'impresa oggetto di acquisizione è stato superiore a 49 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELL'OPERAZIONE DI CONCENTRAZIONE

Il mercato del prodotto

L'operazione in esame interessa il mercato della costruzione e manutenzione di opere pubbliche il quale ricomprende l'insieme delle gare e degli appalti per cui concorrono i c.d. *general contractor* per la progettazione e la realizzazione dei lavori di ingegneria civile e industriale, prevalentemente relativa a opere pubbliche, tra le quali strade e autostrade².

Il mercato geografico

Con riguardo alla dimensione geografica, nei precedenti dell'Autorità tale mercato è stato circoscritto a livello nazionale a causa del persistere delle difficoltà logistiche e amministrative alla partecipazione alle gare da parte di operatori esteri³. Peraltro, si rileva come l'Autorità abbia anche ipotizzato che, in forza delle direttive comunitarie in materia che fissano una soglia di valore dell'appalto superata la quale la partecipazione ai bandi deve essere estesa a tutte le imprese comunitarie, l'ambito geografico del mercato in esame sia estendibile all'Unione Europea almeno per le opere di maggior rilievo⁴. Ad ogni modo, considerate le caratteristiche dell'operazione, ai fini della presente valutazione, la questione dell'esatta definizione del mercato geografico può comunque essere lasciata aperta.

Effetti dell'operazione

L'operazione comunicata determina una limitata sovrapposizione orizzontale delle quote delle parti nel mercato interessato. In effetti, pur adottando l'ipotesi più restrittiva nella definizione del mercato rilevante, la quota di mercato che le imprese interessate raggiungerebbero a seguito dell'operazione notificata sarebbe inferiore all'1% quale che sia l'assetto di controllo - congiunto o esclusivo - che si verrà a determinare. Può dunque ritenersi che l'operazione non sia in ogni caso idonea a eliminare o restringere in modo significativo la concorrenza nel mercato rilevante.

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame non determina, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n.287/90, la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante sul mercato interessato, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza;

DELIBERA

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

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90, alle imprese interessate e al Ministro dello Sviluppo Economico.

² Cfr. provv. n. 22200 del 9 marzo 2011, caso C10950 - *Toto Costruzioni Generali/Strada Dei Parchi*, in Boll. n. 10/11; provv. n. 19831 del 29 aprile 2009, caso C10039 - *Banca Infrastrutture Innovazione e Sviluppo Equiter/Autostrada Pedemontana Lombarda*, in Boll. n. 17/09.

³ Cfr. provv. n. 22200 del 9 marzo 2011, caso C10950 - *Toto Costruzioni Generali/Strada Dei Parchi*, in Boll. n. 10/11; provv. n. 22885, del 12 ottobre 2011, caso C11262 - *Banca Monte dei Paschi di Siena-Holcoa-Vianco Società Autostrada Ligure Toscana/Società Autostrada Tirrenica*, in Boll. n. 41/11.

⁴ Cfr. provv. n. 22696 del 4 agosto 2011, Caso C11169 - *Impresa/Btp Infrastrutture*, in Boll. n. 32/11.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella

SEPARAZIONI SOCIETARIE

SP155 - GRUPPO ORMEGGIATORI E BARCAIOLI DI PIOMBINO-OPERAZIONI E LAVORI PORTUALI

Provvedimento n. 25358

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 25 febbraio 2015;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689;

VISTO il proprio provvedimento del 17 settembre 2014, con cui è stata avviata un'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti della società Gruppo Ormeggiatori e Barcaiolì del porto di Piombino S.c.a.r.l. per l'accertamento della violazione dell'articolo 8, commi 2-bis e 2-ter, della legge n. 287/90;

VISTA la comunicazione delle risultanze istruttorie, inviata alle Parti in data 12 gennaio 2015;

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

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Gruppo Ormeggiatori e Barcaiolì del porto di Piombino Soc. Coop. (di seguito "Gruppo Ormeggiatori Piombino" o "il Gruppo") originariamente costituito in data 15 dicembre 1947 a norma del R.D. 31 dicembre /1928 n. 3056, è una società cooperativa con sede a Piombino, avente durata fino al 31/12/2050¹.

Ai sensi di quanto previsto nell'art. 24 dello statuto societario, il capitale sociale è formato da un numero illimitato di quote, ciascuna di valore nominale non inferiore a euro 25, sottoscritte dai soci cooperatori.

2. Gruppo Ormeggiatori Piombino risulta affidatario in regime di esclusiva dei servizi tecnico-nautici di interesse generale di ormeggio e battellaggio nel porto e nella rada di Piombino e Tor del Sale sulla base di quanto espressamente disposto dagli articoli 1, 2 e 3 del "Regolamento per il servizio di ormeggio e battellaggio nel porto e nella rada di Piombino e Tor del Sale"², (di seguito anche "il Regolamento" o "il Regolamento Ormeggiatori") approvato con ordinanza n. 19/09 del 7

¹ Il Gruppo Ormeggiatori Piombino è stato trasformato in società cooperativa a r.l. in adempimento a quanto disposto dall'art. 2 del D.L. n. 36 del 18 febbraio 1993.

² L'art. 1 del "Regolamento per il servizio di ormeggio e battellaggio nel porto e nella rada di Piombino e Tor del Sale" stabilisce che "il presente regolamento ha lo scopo di disciplinare il servizio di ormeggio e battellaggio nel porto e nella rada di Piombino e nel vicino terminale della centrale Enel di Tor del Sale". Secondo quanto previsto dall'art. 2 del Regolamento "ai sensi dell'art. 14 comma Ibis della legge 84/94 e successive modificazioni, il servizio di ormeggio e battellaggio è un servizio d'interesse generale atto a garantire nei porti la sicurezza della navigazione e dell'approdo; in quanto tale, esso è reso per 24 ore al giorno e per 365 giorni all'anno. La sua natura di servizio di interesse generale, costituisce anche il fondamento delle norme in tema di accesso, di organizzazione, obbligatorietà ed erogazione, come disposto nei successivi articoli del presente regolamento, in applicazione degli articoli 208 e seguenti del regolamento di esecuzione al Codice della Navigazione (parte marittima), nonché delle circolari emanate in materia dal Ministero Competente". Secondo quanto stabilito dall'art. 3 del Regolamento in questione «l'esecuzione delle operazioni di cui all'articolo 1 è riservata agli Ormeggiatori iscritti nel registro, costituiti – con provvedimento del Comandante del porto ai sensi, rispettivamente, degli articoli 208, 209 e 215 del Reg. Cod. Nav. – nel Gruppo denominato "Gruppo Ormeggiatori e Barcaiolì del porto di Piombino e Tor del Sale".

aprile 2009, emanata dall'Ufficio Circondariale Marittimo di Piombino e di quanto previsto dall'art. 14, comma 1-*bis* della legge n. 84/94³.

Secondo quanto stabilito dall'art. 21 del Regolamento, il Gruppo Ormeggiatori Piombino può effettuare, previa autorizzazione del Comandante del porto, quali servizi complementari (non esclusivi) anche quei servizi/lavori che per loro natura e tipologia di svolgimento non siano rientranti nei servizi tecnico nautici, comunque inerenti la nave ed a favore del porto. In ogni caso lo svolgimento di tali attività non deve interferire con i servizi istituzionali di ormeggio e battellaggio e deve essere preventivamente portato a conoscenza dell'Autorità marittima.

3. Ai sensi di quanto stabilito dall'art. 5 dello statuto, il Gruppo Ormeggiatori Piombino ha per oggetto, per il perseguimento dei propri scopi sociali, oltre all'esecuzione dei citati servizi tecnico-nautici di ormeggio e battellaggio, lo svolgimento di altre attività quali: i) l'esecuzione di ogni altro servizio destinato alla tutela e salvaguardia delle strutture portuali, delle navi che vi operano e dei loro trasportati, ii) l'esecuzione di operazioni subacquee, iii) la messa in opera e movimentazione panne, iv) il noleggio di mezzi e/o strutture, v) la prestazione di servizi professionali marittimi, vi) i servizi di assistenza e supporto alla nautica da diporto e non, vii) l'attività di manutenzione e di riparazione meccanica, viii) ogni altro servizio ed attività complementare o affine ai precedenti.

Tali attività possono essere svolte nell'ambito del Porto di Piombino, nella sua rada, nel Porto petroli di Torre del Sale e comunque ove ne sia richiesta la sua operatività.

4. Il fatturato realizzato interamente in Italia nel 2013 dal Gruppo Ormeggiatori Piombino, da bilancio di esercizio chiuso al 31 dicembre 2013, è stato pari a circa 3 milioni di euro.

5. La società segnalante PERMARE S.r.l. (di seguito PERMARE) opera nell'ambito del porto e nella rada di Piombino e Tor del Sale svolgendo, in particolare, varie attività autorizzate dall'Autorità Portuale di Piombino e dell'Elba quali: le forniture navali; il trasporto di merci, di parti di ricambio e di provviste di bordo; rifornimento di olii lubrificanti; riparazioni navali; lavanderia industriale; il servizio integrativo antincendio; il ripristino delle barriere di sicurezza delle banchine e delle aree di *security*.

PERMARE ha realizzato nel 2013 un fatturato pari a circa 3 milioni di euro.

II. IL PROCEDIMENTO ISTRUTTORIO

6. Con richieste di informazioni inviate in data 31 luglio 2013⁴, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato domandava all'Autorità Portuale di Livorno, alla Capitaneria del Porto di Livorno e al Gruppo Ormeggiatori di fornire una descrizione di tutte le attività svolte dal Gruppo a far data dalla sua costituzione, specificando in particolare le attività prestate dal Gruppo in regime di libera concorrenza, oltre ai servizi di ormeggio e battellaggio ad esso affidati in esclusiva nel porto e nella rada di Piombino e Tor del Sale sulla base di quanto espressamente disposto dall'art. 3 del Regolamento.

7. L'Autorità Portuale di Livorno e l'Autorità Portuale di Piombino e dell'Elba fornivano le informazioni richieste rispettivamente in data 12 e 26 agosto 2013⁵. La Capitaneria del Porto di Livorno trasmetteva le informazioni in data 12 agosto 2013⁶ e 19 settembre 2013⁷, mentre il

³ Legge 28 gennaio 1994, n. 84, Riordino della legislazione in materia portuale.

⁴ Cfr. doc. 1.1, 1.2 e doc. 1.3.

⁵ Cfr. doc. 1.5 e doc. 1.7.

⁶ Cfr. doc. 1.6.

⁷ Cfr. doc. 1.9.

Gruppo ha inoltrato i dati e le informazioni in questione in data 9 agosto 2013⁸ e 9 settembre 2013⁹.

8. La società PERMARE segnalava¹⁰ che il Gruppo Ormeggiatori Piombino, affidatario in esclusiva dei servizi di interesse economico generale di ormeggio e battellaggio nel porto e nella rada di Piombino e Tor del Sale sulla base della normativa vigente, esercitava contestualmente, senza aver operato alcuna separazione societaria, anche attività in regime di libera concorrenza quali, a titolo esemplificativo, trasporto merci alle navi, interventi subacquei, attività di manutenzione in presunta violazione dell'art. 8 commi 2-*bis* e 2-*ter*, della legge n. 287/90.

9. Alla luce delle informazioni e dei dati acquisiti agli atti oltre ai fatti segnalati, in data 17 settembre 2014, l'Autorità ha avviato un procedimento, ai sensi dell'art. 14 della legge n. 287/90, nei confronti del Gruppo Ormeggiatori Piombino per l'accertamento della violazione dell'art. 8, commi 2-*bis* e 2-*ter*, della legge n. 287/90.

10. Nel corso del procedimento Gruppo Ormeggiatori Piombino ha esposto le proprie argomentazioni difensive e fornito informazioni e documenti con atto pervenuto il 24 novembre 2014¹¹ e nel corso dell'audizione del 5 dicembre 2014¹².

11. In data 12 gennaio 2015 è stata trasmessa al Gruppo Ormeggiatori Piombino la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie (CRI)¹³, che ha prodotto la sua memoria finale in data 5 febbraio 2015¹⁴. La CRI è stata inviata anche alla società segnalante PERMARE, la quale ha prodotto una memoria in data 6 febbraio 2015¹⁵.

III. LE CONDOTTE OGGETTO DI CONTESTAZIONE

12. Nel provvedimento di avvio è dato atto della circostanza che il Gruppo Ormeggiatori Piombino, in quanto affidatario in regime di esclusiva dei servizi tecnico-nautici di ormeggio e battellaggio nel porto e nella rada di Piombino e Tor del Sale sulla base di quanto espressamente disposto dall'art. 3 del Regolamento¹⁶ e dell'art. 14 comma 1-*bis* legge n. 84/94, è impresa che esercita servizi di interesse economico generale ai sensi dell'articolo 8, comma 2, della legge n. 287/90.

Contestualmente, in tale provvedimento di avvio si è rilevato che il Gruppo Ormeggiatori Piombino svolge direttamente in regime di concorrenza, anche le attività di seguito elencate: a) allestimento e posa passerelle per i traghetti; b) apertura e chiusura varchi e cancelli e assistenza agli scivoli; c) manutenzione di parabordi e strutture di ormeggio; d) interventi subacquei; e) assistenza e recupero di unità da diporto; f) trasporto merci e provviste di bordo; g) altri servizi c.d. "accessori".

⁸ Cfr. doc 1.4.

⁹ Cfr. doc. 1.8.

¹⁰ Cfr. doc. 1.10.

¹¹ Cfr. doc. 1.25.

¹² Cfr. doc. 1.26.

¹³ Cfr. doc. 2.29.

¹⁴ Cfr. doc. 2.38.

¹⁵ Cfr. doc. 2.39.

¹⁶ Secondo quanto stabilito dall'art. 3 del Regolamento in questione «l'esecuzione delle operazioni di cui all'articolo 1 è riservata agli Ormeggiatori iscritti nel registro, costituiti – con provvedimento del Comandante del porto ai sensi, rispettivamente, degli articoli 208, 209 e 215 del Reg. Cod. Nav. – nel Gruppo denominato "Gruppo Ormeggiatori e Barcaioi del porto di Piombino e Tor del Sale" (di seguito Gruppo)».

13. Pertanto, al Gruppo Ormeggiatori Piombino - in quanto soggetto che esercita servizi di ormeggio e battellaggio in regime di esclusiva - è stata contestata in primo luogo la violazione dell'art. 8, comma 2bis, della legge n. 287/90 per non aver operato, mediante società separata, nello svolgimento delle attività di allestimento e posa passerelle per i traghetti, apertura e chiusura varchi e cancelli e assistenza agli scivoli, manutenzione di parabordi e strutture di ormeggio, interventi subacquei, assistenza e recupero di unità da diporto, trasporto merci e provviste di bordo, altri servizi c.d. "accessori".

14. In secondo luogo è stata contestata al Gruppo Ormeggiatori Piombino la violazione dell'art. 8, comma 2-ter, della legge n. 287/90, per non aver adempiuto agli obblighi di comunicazione ivi stabiliti precisando che, nel caso di specie, l'omissione della citata comunicazione preventiva è stata conseguenza diretta della violazione dell'obbligo di operare mediante società separata, imposto dall'art. 8, comma 2-bis, della medesima legge n. 287/90, in violazione dell'art. 8, comma 2-bis, della medesima legge.

IV. IL CONTESTO NORMATIVO

15. In ambito portuale vengono svolte una serie di prestazioni di seguito elencate:

- i) **i servizi di interesse economico generale** di cui all'art. 6 della legge n. 84/1994, quali indicati ed elencati nel D.M. 14/11/1994;
- ii) **i servizi tecnico-nautici di ormeggio e battellaggio**, anch'essi rientranti nei servizi di interesse generale, di cui all'art. 14, comma 1-bis della l. 84/94;
- iii) **le operazioni/servizi portuali** di cui all'art. 16 della legge 84/94;
- iv) **altre attività** disciplinate dall'art. 8, comma 3, lettera h), della legge n. 84/94¹⁷ e dall'art. 68 del codice della navigazione.

a) I servizi di interesse economico generale

16. I servizi di interesse economico generale di cui all'art. 6 della legge n. 84/1994, che sono tassativamente indicati ed elencati nel D.M. 14/11/1994, comprendono segnatamente: i servizi di illuminazione; i servizi di pulizia e raccolta rifiuti; il servizio idrico; i servizi di manutenzione e riparazione riferiti a beni, impianti, sistemi tecnici e tecnologici, ai mezzi meccanici oggetto di concessione, di proprietà ovvero utilizzati da soggetti operanti in porto; la gestione di stazioni marittime passeggeri e servizi di supporto ai passeggeri; i servizi informatici e telematici; i servizi comuni al settore industriale e al settore commerciale del porto.

17. L'art. 6, comma 1, lettera c), della legge 84/1994 prevede tra i compiti delle Autorità portuali quello dell'affidamento e del controllo delle attività dirette alla fornitura a titolo oneroso agli utenti portuali di servizi di interesse generale non coincidenti né strettamente connessi alle operazioni portuali. Tali servizi devono essere affidati in concessione mediante l'espletamento di una gara pubblica (art. 6, comma 5 e art. 3 del D.M. 14/11/1994).

Ai sensi dell'art. 23 comma 5, della legge n. 84/94, le Autorità portuali possono occuparsi dell'effettuazione di tali servizi di interesse generale in tutto o in parte, promuovendo anche la

¹⁷ Secondo quanto stabilito dall'art. 8, comma 3, lettera h) della legge n. 84/94, tra i poteri del Presidente di un'Autorità Portuale rientra quello di amministrare "le aree e i beni del demanio marittimo compresi nell'ambito di circoscrizione territoriale di cui all'art. 6, comma 7, sulla base delle disposizioni di legge in materia esercitando, sentito il Comitato Portuale, le attribuzioni stabilite negli articoli da 36 a 55 e 68 del codice della navigazione e nelle relative norme di attuazione".

costituzione di una o più società tra le imprese operanti nel porto, riservandosi un partecipazione comunque non maggioritaria¹⁸.

b) I servizi tecnico-nautici di ormeggio e battellaggio

18. Nell'ambito dei servizi di interesse generale rientra anche la più circoscritta categoria dei c.d. servizi tecnico-nautici di ormeggio e battellaggio di cui all'art 14, comma 1-*bis*, della legge 84/94¹⁹, ovvero quei servizi che sono resi alla nave al momento della sua partenza o del suo arrivo al porto, al fine di assicurare il transito, la manovra e la sosta in condizioni di sicurezza, nell'interesse della nave stessa, della sicurezza della navigazione e dell'approdo, nonché della comunità portuale. Tali servizi sono pertanto finalizzati a soddisfare esigenze di pubblico interesse. In particolare, il servizio di "ormeggio" consiste nelle attività necessarie per assicurare l'attracco alla nave, in particolare fissando ai punti di approdo la nave in arrivo nel porto mediante l'uso di specifiche cime e gomene. Secondo quanto previsto espressamente dall'art. 1 del Regolamento l'operazione di ormeggio *"ha inizio dal momento in cui gli Ormeggiatori, in mare e/o a terra, iniziano materialmente ad effettuarla e termina quando la nave è definitivamente ormeggiata in sicurezza"*.

Il servizio di "pilotaggio" consiste nell'aiutare la nave in entrata e in uscita dal porto fino alla banchina, seguendo la manovra, informando il comandante della nave della specificità dello scalo portuale o dello specchio acqueo in cui avviene il pilotaggio, coordinando la manovra della nave con quella dei rimorchiatori dalla stessa eventualmente utilizzati, ma anche con tutti gli altri movimenti in corso nelle acque portuali e/o negli specchi sensibili rispetto al rischio di incidenti. Per il servizio di "pilotaggio" l'obbligatorietà è stabilita con decreto del Ministro dei trasporti e della navigazione, mentre per i servizi di "ormeggio" e di "battellaggio" l'Autorità marittima può renderne obbligatorio l'impiego tenuto conto della localizzazione e delle strutture impiegate.

Il servizio di *"battellaggio"*, stante la definizione espressamente contenuta nell'art. 1 del Regolamento, consiste nel *"trasporto di persone nel porto e nella rada di Piombino e nel vicino terminale della centrale ENEL di Torre del Sale"*.

19. Ai sensi dell'art. 14, comma 1-*ter*, della medesima legge, nei porti sede di Autorità portuale la disciplina e l'organizzazione dei servizi in questione sono stabilite dall'Autorità marittima d'intesa con l'Autorità portuale.

Con riferimento al porto e alla rada di Piombino, i servizi di *"ormeggio"* e di *"battellaggio"* trovano una disciplina specifica nel Regolamento Ormeggiatori approvato con ordinanza n. 19/09 del 7 aprile 2009, emanata dall'Ufficio Circondariale Marittimo di Piombino.

20. I criteri e i meccanismi di formazione delle tariffe di tali servizi sono stabiliti dal Ministero dei Trasporti e della Navigazione sulla base di un'istruttoria condotta congiuntamente dal comando generale del Corpo delle Capitanerie di porto e dalle rappresentanze unitarie delle Autorità portuali, dei soggetti erogatori dei servizi e dell'utenza portuale.

21. L'art. 14, comma 1-*ter*, della legge 84/94, dispone che, nei porti sede di Autorità portuale, la disciplina e l'organizzazione dei servizi d'interesse generale di cui al comma 1-*bis* del medesimo

¹⁸ Ove non ricorrano tali presupposti il Consiglio di Stato ha affermato l'obbligo per le Autorità portuali di procedere all'affidamento di tali servizi portuali mediante gare pubbliche (Cds 30 luglio 2009 n. 4812).

¹⁹ Secondo quanto espressamente previsto dall'art. 14 comma 1bis della legge n. 84/94, i servizi tecnico-nautici di ormeggio e battellaggio sono *"servizi di interesse generale atti a garantire nei porti, ove essi sono istituiti, la sicurezza della navigazione e dell'approdo"*. I criteri e i meccanismi di formazione delle tariffe di tali servizi sono stabiliti dal Ministero dei Trasporti e della Navigazione sulla base di un'istruttoria condotta congiuntamente dal comando generale del Corpo delle Capitanerie di porto e dalle rappresentanze unitarie delle Autorità portuali, dei soggetti erogatori dei servizi e dell'utenza portuale.

articolo, sono stabilite dall'Autorità marittima d'intesa con l'Autorità portuale. In difetto provvede il Ministro dei trasporti e della navigazione.

c) Le operazioni/servizi portuali

22. Le operazioni/servizi portuali di cui all'art. 16 della l. 84/94 sono operazioni quali il carico, lo scarico, il trasbordo, il deposito, il movimento in genere delle merci e di ogni altro materiale svolti in ambito portuale. Le operazioni portuali riguardano pertanto il ciclo di attività che attiene al transito della merce imbarcata, sbarcata, movimentata o depositata in spazi portuali, con riferimento ai contratti di trasporto marittimo o di deposito temporaneo, cioè al movimento della merce che determina un effetto giuridico all'interno del rapporto contrattuale tra vettore e caricatore o ricevitore. Sono inoltre prestati, secondo quanto previsto dallo stesso art. 16, i servizi portuali, ossia i servizi "riferiti a prestazioni specialistiche, complementari e accessorie al ciclo delle operazioni portuali".

23. Ai sensi dell'art. 16, comma 2, le Autorità portuali²⁰ o, laddove non istituite, le Autorità marittime disciplinano e vigilano sull'espletamento delle operazioni portuali e dei servizi portuali, nonché sull'applicazione delle tariffe così come indicate da ciascuna impresa.²¹ Secondo quanto previsto dall'art. 16, comma 7, l'Autorità portuale o, laddove non istituita, l'Autorità marittima, sentita la Commissione consultiva locale, "determina il numero massimo di autorizzazioni che possono essere rilasciate, in relazione alle esigenze di funzionalità del porto e del traffico, assicurando, comunque, il massimo della concorrenza nel settore".

d) Altre attività disciplinate dall'art. 8, comma 3, lettera h), della legge n. 84/94 e dall'art. 68 del codice della navigazione

24. Nei porti sono inoltre svolte altre attività disciplinate, in particolare, dall'art. 8, comma 3, lettera h) della legge n. 84/94²² e dall'art. 68 del codice della navigazione, secondo cui coloro che esercitano un'attività all'interno dei porti ed in genere nell'ambito del demanio marittimo sono soggetti, nell'esplicazione di tale attività, alla vigilanza del Comandante del porto. Il capo del compartimento, sentite le associazioni sindacali interessate, può sottoporre all'iscrizione in appositi registri, eventualmente a numero chiuso, e ad altre speciali limitazioni coloro che esercitano le attività predette.

25. Le attività prestate ai sensi dell'art. 68 del cod. navigazione risultano ulteriormente disciplinate dai Regolamenti adottati dalle singole Autorità Portuali²³.

²⁰ A seguito dell'entrata in vigore della legge n. 84/94 i compiti di vigilanza sono passati alle Autorità portuali ex art. 8.3 lettera h, rimanendo in capo all'Autorità marittima solo nei porti in cui le Autorità portuali non sono state istituite. (cfr. Corte dei Conti, 10 luglio 1998 n. 90).

²¹ Le imprese che prestano tali operazioni e servizi autorizzati dall'Autorità portuale devono infatti comunicare a quest'ultima le tariffe che intendono praticare nei confronti degli utenti, nonché ogni successiva variazione. In particolare, i soggetti affidatari possono richiedere alle navi utenti il pagamento di un corrispettivo superiore rispetto al costo effettivo delle prestazioni effettivamente ricevute al fine di coprire i costi di mantenimento del servizio universale, sistema ritenuto ammissibile dalla Corte di Giustizia (Cfr. sentenza C-266/96 del 18 giugno 1996).

²² Secondo quanto stabilito dall'art. 8, comma 3, lettera h) della legge n. 84/94, tra i poteri del Presidente di un'Autorità Portuale rientra quello di amministrare "le aree e i beni del demanio marittimo compresi nell'ambito di circoscrizione territoriale di cui all'art. 6, comma 7, sulla base delle disposizioni di legge in materia esercitando, sentito il Comitato Portuale, le attribuzioni stabilite negli articoli da 36 a 55 e 68 del codice della navigazione e nelle relative norme di attuazione".

²³ Si consideri ad esempio il Regolamento dell'Autorità Portuale di Marina di Carrara "denominato "Regolamento delle operazioni e servizi portuali e delle altre attività industriali e commerciali svolte nell'ambito portuale di Marina di Carrara" (art. 29), il "Regolamento per la disciplina di attività industriali, artigianali e commerciali che si esercitano nel porto di Genova" (art. 1.3), il "Regolamento per la disciplina delle attività industriali, artigianali e commerciali che si svolgono nell'ambito della giurisdizione dell'Autorità Portuale di Napoli" (art. 3), l'ordinanza dell'Autorità Portuale

Con specifico riferimento al porto di Piombino, l'Autorità portuale ha espressamente disciplinato le attività regolamentate ex art. 68 del codice della navigazione con ordinanza n. 16/2000 del 6 dicembre 2000 "*Vigilanza ex articolo 68 del codice della navigazione*", assoggettandole, ai sensi dell'art. 2, comma 1, ad autorizzazione dell'Autorità portuale.

Il comma 2 dell'articolo 2 precisa che non sono soggetti a tale autorizzazione i servizi di pilotaggio, rimorchio, ormeggio e battellaggio, le operazioni portuali di cui all'art. 16 legge n. 84/94, nonché le imprese che esercitano i servizi di cui al D.M. 14/11/1994.

Nel novero delle attività prestate ex art. 68 del cod. navigazione e soggette ad autorizzazione dell'Autorità portuale di Piombino rientrano, in particolare, le attività elencate in via non tassativa nell'art. 3, comma 2 dell'ordinanza, concernenti: a) officine meccaniche, elettromeccaniche ed elettriche; b) demolizioni navali, recupero rottami e materiali vari, c) rifornimento di combustibili e oli lubrificanti a mezzo autocisterne; d) provveditori e fornitori di bordo; e) autotrasporto; f) controllo carene, ispezioni e riparazioni subacquee di navi galleggianti; g) servizio integrativo antincendio; h) servizio di guardiania e vigilanza; i) lavanderia industriale; j) fornitura e posa di parabordi supplementari a galleggianti; k) servizio chimico di porto; l) compensazioni bussole; m) manutenzione e riparazione macchinari e strumenti di bordo; n) sabbiatura e pitturazione; o) alaggio e varo imbarcazioni; p) riparazioni navali di qualunque genere; q) carpenteria in legno e in ferro.

V. LE ARGOMENTAZIONI DEL GRUPPO ORMEGGIATORI PIOMBINO

26. Nel porto e nella rada di Piombino e Tor del Sale il Gruppo Ormeggiatori Piombino, da solo o insieme a uno o più operatori concorrenti, espleta le attività di seguito elencate:

- l'attività di allestimento e posa passerelle e scalandroni a servizio dei traghetti, prevista sin dal 1977 con provvedimento dell'Autorità marittima – Comandante del Porto del Circondario Marittimo di Piombino; il prezzo del servizio è attualmente lasciato all'autonomia privata del soggetto che presta il servizio e delle compagnie di navigazione che intendono avvalersene;
- l'attività di apertura e chiusura varchi e cancelli, servizio direttamente affidato dall'Autorità Portuale di Piombino;
- l'attività di manutenzione di parabordi e strutture di ormeggio, servizio affidato dall'Autorità portuale di Piombino in reazione a interventi programmati o, se del caso, in via di urgenza e, pertanto, richiesto di volta in volta, con importi variabili nel corso del tempo;
- gli interventi subacquei, servizi richiesti dalle compagnie di navigazione o dalle loro agenzie marittime e finalizzati al ripristino della navigabilità delle imbarcazioni;
- l'attività di assistenza per unità da diporto, servizio prestato in linea con le indicazioni contenute nella circolare del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti - Comando generale del corpo delle Capitanerie di porto del 16 luglio 2004²⁴;
- il trasporto di merci e provviste di bordo, che è prestato in virtù di autorizzazioni rilasciate dall'Autorità marittima di Livorno²⁵ o dall'Autorità Portuale di Piombino e dell'Elba²⁶;
- i servizi "accessori", che sono servizi di varia natura, autorizzati dall'Autorità Portuale e sottoposti alla vigilanza della Capitaneria di Porto; essi sono costituiti, tra l'altro, dalla messa a disposizione e noleggio di mezzi nautici, dai servizi di manutenzione di strutture a mare, dai

di Venezia "*Vigilanza sulle attività esercitate nel registro delle società che svolgono specifiche attività riguardanti navi, merci e passeggeri di cui all'art. 68 cod. nav. disciplina aggiornata*" (art. 3).

²⁴ Cfr. doc. 1.8

²⁵ Cfr. doc. n. 1.9

²⁶ Cfr. doc. n. 1.27

servizi di campionamento ambientale, da campagne di archeologia subacquea, da servizi di intervento e manutenzione subacquea alla centrale ENEL di Torre del Sale.

27. In merito ai suddetti servizi, il Gruppo Ormeggiatori Piombino, nelle proprie memorie e nel corso dell'audizione, ha innanzitutto formulato una serie di osservazioni generali:

i) i servizi *“risultano erogati [dal Gruppo Ormeggiatori Piombino, ndr] in assenza di alcuna esclusiva o riserva a favore del Gruppo, e sulla base di prezzi liberamente negoziati con le parti contrattuali ovvero risultanti da confronti competitivi formali o informali”*²⁷;

ii) la maggior parte dei suddetti servizi viene richiesta a motivo della loro *“contiguità”* con i servizi istituzionali di ormeggio e battellaggio di interesse generale espletati dal Gruppo in regime di riserva, spesso per mancanza di altri soggetti in grado di offrirli; la loro prestazione non pregiudicherebbe in nessun caso il regolare svolgimento dei servizi di interesse generale istituzionalmente affidati al Gruppo; si tratterebbe comunque di servizi di intensità e importanza economica alquanto modesta, con la conseguenza che la costituzione di una società separata per lo svolgimento di tali servizi onde assicurare il rispetto dell'obbligo di separazione societaria stabilito dall'art. 8 comma 2bis della legge n. 287/90, implicherebbe un onere sproporzionato per il Gruppo;

iii) tutti i servizi prestati al di fuori del regime di riserva sono svolti previa autorizzazione dell'Autorità competente ed i relativi proventi risulterebbero gestiti in regime di contabilità separata;

con riferimento alla presunta colpevolezza del Gruppo Ormeggiatori Piombino in relazione alla condotta in violazione dell'art. 8, commi 2bis e 2ter, della legge n. 287/90, il Gruppo sostiene di aver agito nel pieno rispetto di tutte le norme di legge applicabili, incluse quelle rilevanti sotto il profilo antitrust. Quanto meno con riferimento ad alcuni servizi - quali l'assistenza alle unità da diporto, la manutenzione parabordi, gli interventi subacquei e le provviste per conto terzi - si tratterebbe di attività cui il Gruppo è tenuto in base alle disposizioni adottate dall'Autorità marittima o agli obblighi dalla stessa stabiliti, obblighi rispetto ai quali non potrebbe rifiutarsi di agire;

iv) in merito alla gravità dell'infrazione, qualora l'Autorità consideri di non poter escludere la sussistenza dell'illecito contestato, il Gruppo Ormeggiatori Piombino espressamente richiede che sia esclusa, o comunque ridotta al minimo, la gravità dell'infrazione. Il Gruppo manifesta in ogni caso la propria disponibilità a costituire una società separata limitatamente allo svolgimento dei c.d. *“servizi accessori”* in osservanza con quanto stabilito dall'art. 8, comma 2bis;

v) relativamente alla durata delle condotte contestate, il Gruppo Ormeggiatori Piombino evidenzia che nella CRI viene indicato genericamente che la presunta infrazione avrebbe avuto origine dal 2004. Tuttavia il Gruppo sottolinea, da un lato, che le autorizzazioni relative allo svolgimento di taluni servizi sono state concesse al Gruppo in tempi più recenti, dall'altro, che tali attività sono state svolte dal Gruppo in maniera occasionale, per lo più in relazione alle necessità originate dallo svolgimento delle attività istituzionali di ormeggio e battellaggio.

28. Entrando poi nel merito delle singole attività, diverse da quelle istituzionali di ormeggio e battellaggio, svolte dal Gruppo, lo stesso osserva in sintesi quanto riportato nel seguito.

1) In primo luogo il Gruppo prende atto con favore del fatto che l'Autorità nella CRI riconosce che alcuni servizi – segnatamente le **attività di allestimento e posa passerelle a servizio dei traghetti e di apertura e chiusura di varchi e cancelli** – presentano caratteristiche tali da poterli considerare strettamente connessi ai servizi istituzionali tecnico-nautici di ormeggio e battellaggio

²⁷ Cfr. doc 1.8.

e, tuttavia, sottolinea che laddove l’Autorità argomenta che ciò derivi dal fatto che, nel loro concreto svolgimento, tali attività sono contraddistinte da esigenze di rispetto di sicurezza e urgenza, nonché di immediatezza di intervento in ambito portuale, non sembra considerare che anche altre attività oggetto del procedimento presentano le medesime caratteristiche. In particolare il Gruppo elenca al riguardo le attività di assistenza per unità da diporto, di manutenzione dei parabordi e delle strutture di ormeggio, e di effettuazione di interventi subacquei.

2) Con specifico riferimento all’attività **di assistenza alle unità da diporto** (cd. “ACI del mare”) il Gruppo sottolinea che il COGEAP (Comando generale delle capitanerie di porto) - il vertice dell’Autorità di regolazione degli ormeggiatori e barcaioli - ha imposto su scala nazionale - ovvero a tutti gli ormeggiatori italiani e non solo a quelli di Piombino - di intervenire con mezzi adeguati alle esigenze di soccorso per la nautica da diporto di modeste dimensioni, anche al fine di evitare che le imbarcazioni in difficoltà incorrano nella richiesta di corrispettivi eccessivamente alti. In tal senso si tratterebbe di un servizio che risponde ad esigenze di sicurezza ed urgenza, che richiede mezzi idonei allo scopo, svolto senza soluzione di continuità in situazioni emergenziali, contabilizzato separatamente e con un peso rispetto al bilancio del Gruppo assai modesto. Ciò in quanto, seppure non incluso nella tariffa del servizio di ormeggio, il prezzo di tale servizio sarebbe fissato al livello dei costi. In altri termini si tratterebbe in tutto e per tutto di un servizio assimilabile ad un “servizio pubblico” con natura di “obbligo” e non di “opportunità di mercato”²⁸. A riprova di ciò, il Gruppo evidenzia che spesso tali servizi sono erogati ad esito di chiamate al numero di emergenza 1530, su esplicita richiesta dell’Autorità marittima.

Le caratteristiche di tale attività sarebbero già state descritte agli Uffici in un’audizione con Associazione Nazionale Gruppi Ormeggiatori e Barcaioli dei Porti Italiani – ANGOPI, svolta presso l’Autorità Antitrust nel settembre 2013, e la vicenda non avrebbe avuto alcun seguito, determinando in capo agli ormeggiatori un legittimo affidamento.

3) Per quanto riguarda, invece, il **servizio di manutenzione dei parabordi e delle strutture di ormeggio** il Gruppo sottolinea come si tratti “*esclusivamente di una sorta di ... pronto intervento, nel senso che tali servizi sono effettuati dagli ormeggiatori in presenza di circostanze che impongono interventi caratterizzati da immediatezza ed emergenza, e solo al fine di evitare che possa essere pregiudicata la sicurezza dell’ormeggio delle navi e delle strutture portuali in occasione dell’avvicinamento della nave in banchina*”. Il Gruppo “*non effettua riparazioni programmate né manutenzioni o forniture straordinarie di parabordi, per le quali l’Autorità portuale può e deve sollecitare dei lavori conformemente alle procedure di evidenza pubblica applicabili*”²⁹.

Infine, il servizio sarebbe richiesto dall’Autorità portuale al Gruppo perché è l’unico soggetto presente in banchina, con mezzi e professionalità adeguate. Diversamente l’Autorità dovrebbe organizzarlo con mezzi propri o affidarlo ad un terzo con presidio h 24 per 365 giorni l’anno, con costi pubblici, a dire del Gruppo, assai maggiori. Anche questi interventi hanno un peso assai modesto rispetto al totale degli interventi effettuati per i servizi cd. “istituzionali”.

4) Analoghe considerazioni varrebbero per gli **interventi subacquei** che consisterebbero prevalentemente nella risoluzione di problemi di natura emergenziale come l’incaglio dei cavi nell’ancora o la liberazione di eliche da cavi e come tali rientrerebbero nelle mansioni di assistenza alla nave in occasione del suo ormeggio, della sosta in banchina o del suo disormeggio. A parere

²⁸ Cfr. doc. 2.38.

²⁹ Cfr. doc. 2.38.

del Gruppo pertanto, se rifiutasse di effettuare tali servizi, violerebbe uno degli obblighi di servizio pubblico su di lui gravanti ai sensi dell'art. 9 del Regolamento.

Cionondimeno il Gruppo riconosce che ci sono anche altri interventi - quali ad esempio attività di riparazione allo scafo - svolti dal Gruppo, o da altri operatori concorrenti, o dal Gruppo insieme con altri operatori, non riconducibili alla categoria degli obblighi di servizio pubblico per i quali, tuttavia, l'eventuale costituzione e gestione di una società separata per lo svolgimento di tale attività sarebbe sproporzionata rispetto ai minimi benefici economici arrecati al Gruppo dallo svolgimento delle attività in questione³⁰.

5) In relazione al **trasporto merci e provviste di bordo**, il Gruppo ritiene che tale servizio possa essere ricompreso nella nozione di "battellaggio" tenuto conto di quanto stabilito dall'art. 21, commi 3 e 4³¹, del vigente Regolamento per il servizio di ormeggio e battellaggio nel porto e nella rada di Piombino e Tor del Sale del 7 aprile 2009, che ricomprende tali attività tra i "servizi complementari" affidati al Gruppo, e della nota del 25 settembre 2014³² con la quale il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti ha confermato che rientrano nel servizio di interesse generale di battellaggio sia il trasporto di persone sia quello di provviste e dotazioni, nei limiti in cui si tratti di provviste o dotazioni a uso esclusivo della nave richiedente. Ciò sarebbe anche stato confermato dalla giurisprudenza amministrativa (cfr. sentenza CGA 20 dicembre 2000, n. 495).

Né potrebbe ritenersi corretta l'affermazione contenuta nella CRI che, a supporto della natura concorrenziale del servizio, evidenzia che oltre al Gruppo Ormeggiatori Piombino, tale attività sarebbe prestata anche da altri operatori (in particolare la società denunciante PERMARE). Il Gruppo e PERMARE, infatti, opererebbero in due ambiti completamente differenti: il primo presterebbe tale attività "esclusivamente per conto terzi", sulla base di quanto previsto dall'art. 21 del citato Regolamento; PERMARE, titolare di autorizzazione ex art. 68 cod. nav. rilasciata dall'Autorità portuale per le forniture navali, svolgerebbe invece attività di trasporto di provviste di bordo e parti di ricambio nell'ambito della sua funzione di provveditore navale - ovvero trasporto di merci di cui provvede ad approvvigionarsi ed acquista la titolarità - agendo "per conto proprio"³³.

6) Quanto, infine, ai c.d. "servizi accessori" - tra cui riveste un ruolo di primo piano la manutenzione subacquea della centrale ENEL nella rada di Tor del Sale - il Gruppo rileva che, grazie alla contabilità separata, i proventi di questi servizi vengono comunicati al Ministero in sede di istruttoria tariffaria e di essi si terrebbe conto nella previsione complessiva dei ricavi del Gruppo, con conseguenze positive per la tariffa dei servizi istituzionali. Con riferimento a tali

³⁰ Cfr doc. 1.8.

³¹ L'art. 21, commi 3 e 4, recita: "Il Gruppo, fermo restando ogni eventuale ulteriore adempimento amministrativo...potrà effettuare, previa autorizzazione del Comandante del Porto, quali servizi complementari (non esclusivi), anche quei servizi/lavori che per loro natura e tipologia di svolgimento non siano propriamente rientranti nei servizi tecnico-nautici, comunque inerenti all'utente nave ed a favore del porto, provvedendo a riguardo a dotarsi di una specifica contabilità separata./Il trasporto di provviste e dotazioni, ad uso esclusivo della nave richiedente, dovrà essere effettuato con idonei mezzi nautici appositamente abilitati, nel rispetto dei requisiti nautici degli stessi e delle norme stabilite, avuto riguardo agli aspetti di sua competenza, dall'Autorità Portuale di Piombino per lo svolgimento di tali attività".

³² Con la citata nota il Ministero replicava ad una segnalazione dell'AGCM del 25/10/2013, AS1091, con la quale l'Autorità aveva evidenziato che il Regolamento per il servizio di ormeggio e battellaggio nel porto e nella rada di Piombino e Tor del Sale non appariva in linea con la necessità di effettuare un bilanciamento tra l'esigenza di assicurare la sicurezza del Porto di Piombino e la necessità di tutelare il maggior grado di concorrenza possibile nello svolgimento di attività economico-imprenditoriali non coperte da riserva. Veniva pertanto ritenuta necessaria l'adozione della misura di separazione societaria al fine di evitare trasferimenti indesiderabili tra attività in riserva e quelle in concorrenza. Il Ministero, al riguardo, evidenziava il proprio avviso in merito al fatto che ulteriori attività potessero ricomprendersi, nella "riserva" di legge delle attività svolte dai barcaioi, ed in particolare il servizio di trasporto provviste e dotazioni ad uso esclusivo della nave.

³³ Cfr. doc 2.38.

servizi, i soli per i quali, a dire del Gruppo Ormeggiatori, sarebbe applicabile la disciplina di cui all'art. 8, comma 2-*bis*, lo stesso ha comunque manifestato la propria disponibilità a provvedere alla costituzione di una società separata.

VI. LE ARGOMENTAZIONI DI PERMARE

29. Nelle memorie prodotte in data 17 dicembre 2014 e 6 febbraio 2015, la società segnalante PERMARE rileva che le attività oggetto del presente procedimento – segnatamente le attività di allestimento e posa passerelle per i traghetti, apertura e chiusura varchi e cancelli e assistenza agli scivoli, manutenzione di parabordi e strutture di ormeggio, interventi subacquei, assistenza e recupero di unità da diporto, trasporto merci e provviste di bordo, e altri servizi c.d. “accessori” - non rientrano tra le attività riservate al Gruppo Ormeggiatori Piombino, trattandosi di attività prestate in regime di concorrenza e sulla base di prezzi liberamente negoziati tra le parti contrattuali (come peraltro pacificamente dichiarato dal Gruppo nelle memorie agli atti del procedimento, cfr. supra par. 27, i); diverse, pertanto, dai servizi di ormeggio e battellaggio sottoposti a tariffe regolamentate.

30. Ciò deriverebbe pacificamente dal Regolamento Ormeggiatori il quale, da una parte, sarebbe estremamente chiaro nel definire i servizi di ormeggio (“operazioni di ormeggio, disormeggio, movimento e assistenza in genere delle navi in ambito portuale”, art. 1) e battellaggio (“trasporto di persone nel porto e nella rada di Piombino”, art. 1), dall’altro, individuerebbe esplicitamente all’art. 21 i servizi complementari come “servizi non esclusivi”, e come tali rientranti in un regime di concorrenza nel quale il Gruppo Ormeggiatori può eventualmente “muoversi” nel rispetto delle condizioni dettate dallo stesso art. 21. Ciò sarebbe in linea con la legge 84/94 e sue successive modificazioni, “chiaramente orientata a prevedere la riserva come eccezione e la concorrenza come regola nell’approntamento e fornitura di attività o servizi utili per l’utenza portuale”³⁴

31. Ciò premesso, PERMARE:

1) ribadisce che i **servizi di allestimento e posa passerelle e di apertura e chiusura cancelli** non sarebbero attività riconducibili alle attività di ormeggio e battellaggio coperte da riserva essendo in altri porti italiani a carico del terminalista, che ne affida l’esecuzione a ditte autorizzate ex art. 68 del cod. nav. o direttamente a carico dell’Autorità portuale;

2) sottolinea che la **manutenzione di parabordi e strutture di ormeggio** sarebbe estranea alla riserva, anche in considerazione del fatto che altre Autorità Portuali ne dispongono l’affidamento tramite procedura ad evidenza pubblica (ad esempio, l’Autorità Portuale di Savona e quella di Massa Carrara, cfr. doc. 2.28, all. 22 e 23). La stessa Autorità Portuale di Piombino ha affidato a PERMARE servizi di tale tipologia³⁵; analoghe considerazioni varrebbero anche per gli **interventi subacquei**, la cui natura concorrenziale (pur presentando caratteristiche di straordinarietà ed urgenza) sarebbe testimoniata dal fatto che sono non di rado affidati ad altri soggetti³⁶;

3) in merito all’assistenza e **recupero di unità da diporto**, richiama la circolare delle Capitanerie di Porto, la quale dà atto che le Capitanerie di porto per tali servizi “*possono*” e non “*devono*” fare riferimento anche ai Gruppi Ormeggiatori, “*oltre ad altre imprese già operanti in tale settore*”, stabilendo, ove tali prestazioni siano offerte dagli ormeggiatori, una serie di particolari prescrizioni (tra le quali la tenuta di una contabilità separata);

³⁴ Cfr. doc. 2.39.

³⁵ Cfr. doc. 2.28, all. 24 e 25.

³⁶ Cfr. doc. 2.39, all. 3.

4) in relazione al **trasporto merci e provviste di bordo**, sottolinea che tale attività - esplicitamente non prevista nella definizione dei servizi di battellaggio di cui all'art. 1 del Regolamento Ormeggiatori (che parla solo di trasporto persone) - è svolta nel porto di Piombino da una pluralità di operatori, tra cui la stessa PERMARE, la quale presta l'attività in questione non solo per conto proprio ma anche per conto terzi. Quanto, infine, alla capacità della stessa di offrire un servizio h 24 e con prontezza di intervento, ciò sarebbe dimostrato dal capitolato d'oneri allegato al contratto di concessione quinquennale stipulato dall'Autorità portuale di Piombino con PERMARE per la raccolta di rifiuti solidi e liquidi e loro smaltimento³⁷.

VII. VALUTAZIONI

a) I mercati rilevanti

32. Il Gruppo Ormeggiatori di Piombino svolge una serie di attività e di servizi ulteriori rispetto ai servizi tecnico-nautici di ormeggio e battellaggio di interesse generale che rappresentano l'attività principale del Gruppo.

Secondo quanto espressamente indicato dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti - Ufficio Circondariale Marittimo di Piombino³⁸ tali servizi, diversi dai servizi di ormeggio e battellaggio, sono prestati dal Gruppo "in regime generale di libera concorrenza".

Il Ministero osserva inoltre che, prima di iniziare ogni tipo di attività, il Gruppo comunica la tipologia di servizio da prestare, con l'indicazione che il personale impiegato in tale servizio è libero dallo svolgimento dei servizi di ormeggio e battellaggio per il periodo interessato.

a.1) Allestimento e posa passerelle e scalandroni a servizio dei traghetti

33. L'attività di allestimento e posa passerelle a servizio dei traghetti, prevista e affidata al Gruppo Ormeggiatori Piombino con provvedimento dell'Autorità marittima del giugno del 1977, è svolta mediante utilizzo di attrezzature di proprietà del Gruppo stesso. L'attività è prestata simultaneamente all'attracco della nave alla banchina ed il prezzo del servizio è liberamente concordato tra il Gruppo e le compagnie di navigazione che, in qualità di utenti, si avvalgono del servizio in questione.

Attualmente il servizio è prestato solo dal Gruppo Ormeggiatori Piombino i cui ricavi, nel corso del 2013, sono stati pari a circa [omissis]³⁹⁴⁰.

a.2) Apertura e chiusura varchi e cancelli ed assistenza agli scivoli

34. L'attività di apertura e chiusura di varchi e cancelli ed assistenza agli scivoli è prestata dal Gruppo Ormeggiatori Piombino a seguito di affidamento diretto operato dall'Autorità Portuale di Piombino sin dal 1997⁴¹.

Tale servizio, prestato in funzione delle specifiche esigenze degli armatori, è finalizzato a consentire l'imbarco e lo sbarco dai traghetti dei passeggeri e degli eventuali veicoli al seguito, ed è costituito in particolare dalle seguenti operazioni: apertura dei cancelli posti agli imbarchi del porto di Piombino dopo che la nave è stata ormeggiata, chiusura dei cancelli ad operazioni di imbarco e sbarco ultimate, rimozione dei materiali eventualmente presenti in prossimità

³⁷ Cfr. doc 2.39, all.4.

³⁸ Cfr. doc. 1.9.

³⁹ Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

⁴⁰ Cfr. doc. 1.25.

⁴¹ Cfr. doc. n. 1.8.

dell'imbarco e sbarco passeggeri tali da intralciare il normale svolgimento del servizio, manutenzione ordinaria dei cancelli.

Ad oggi il servizio in questione è svolto esclusivamente dal Gruppo Ormeggiatori Piombino. I ricavi conseguiti nel corso del 2013 per lo svolgimento di tale attività sono stati pari a circa [omissis]⁴².

a.3) Interventi subacquei

35. Sono servizi subacquei finalizzati al ripristino della navigabilità delle imbarcazioni dietro specifica richiesta delle compagnie di navigazione o delle loro agenzie marittime.

In particolare, detti interventi sono costituiti da attività prestate in caso di incaglio di ancore, nonché di attività per liberare eliche navali da cavi e per verificare lo stato della carena in ipotesi di danno da urto, al fine di prestare riparazioni allo scafo delle navi; sono inoltre svolte attività connesse ai controlli effettuati dalle società di certificazione in caso di rinnovo di certificati di classe.

Gli interventi subacquei sono prestati dal Gruppo Ormeggiatori Piombino, sulla base di quanto previsto dal Regolamento adottato dalla Capitaneria di Porto di Livorno, a decorrere dalla fine del 2004.

Tali servizi sono prestati da vari operatori concorrenti dotati delle attrezzature necessarie e del personale abilitato all'attività subacquea, quali Malossi, De Francesco, Tagliabracci. Talvolta il Gruppo Ormeggiatori Piombino lavora insieme ad alcune di tali imprese, anche provenienti da ambiti portuali diversi da quello di Piombino, che si avvalgono di sommozzatori specializzati.

Nel corso del 2013 il Gruppo Ormeggiatori Piombino ha realizzato un fatturato pari a circa [omissis]⁴³.

a.4) Attività di assistenza per unità da diporto

36. E' un servizio sottoposto alla disciplina di cui all'art. 489 e ss. del cod. nav. Tale servizio, prestato da imprese specializzate nel settore, si sostanzia in attività di assistenza tecnica prestata a favore di unità da diporto in caso di avaria, che implica recupero di tali unità e reperimento parti di ricambio, nonché in una serie di attività di carattere informativo, quali informazioni di dettaglio sugli approdi e sulle formalità da adempiere, di assistenza in occasione dell'approdo quali la prenotazione del posto dell'imbarcazione e pianificazione della navigazione. Il servizio è altresì disciplinato con circolare adottata in data 16 luglio 2004 del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti - Comando generale del corpo delle Capitanerie di porto.

L'attività, secondo quanto rilevato dal Comando Generale delle Capitanerie di Porto, è prestata in libera concorrenza da soggetti in possesso di specifiche abilitazioni legali. In via di prassi tale servizio è anche definito "ACI del mare".

A fronte della possibilità di usufruire di servizi di soccorso, i quali possono essere svolti solo con mezzi specializzati, l'imbarcazione in difficoltà può trovarsi a dover sostenere costi elevati anche per interventi legati a problematiche modeste (quali, ad esempio, l'esaurimento del carburante), prevedendo la disciplina applicabile che la remunerazione di tali servizi avviene in percentuale sul valore dell'imbarcazione soccorritrice e di quella soccorsa. Pertanto, i proprietari dei mezzi di soccorso sono legittimati a richiedere remunerazioni in grado di consentire loro di recuperare l'ammortamento di costi legati a mezzi sovradimensionati rispetto alla soddisfazione delle modeste esigenze di assistenza al diportista.

⁴² Cfr. doc. n. 1.25.

⁴³ Cfr. doc. n. 1.25.

Il Gruppo Ormeggiatori Piombino presta il servizio in questione, su richiesta espressa da unità da diporto, a decorrere dalla fine del 2004. Nel corso del 2013 il Gruppo ha realizzato un fatturato per lo svolgimento di tale servizio pari a circa [omissis]⁴⁴.

a.5) Manutenzione di parabordi e strutture di ormeggio

37. Il servizio è costituito dall'attività di riparazione e manutenzione ordinaria e straordinaria dei parabordi e delle strutture di ormeggio in proprietà dell'Autorità portuale di Piombino. In particolare tale servizio, direttamente affidato dall'Autorità portuale citata al Gruppo Ormeggiatori di Piombino a decorrere dalla fine del 2004, consta di interventi programmati nonché di interventi non programmabili ma richiesti di volta in volta in via di urgenza. Il servizio, con particolare riferimento alla manutenzione straordinaria, presenta caratteristiche di emergenza e immediatezza di intervento in quanto in caso di rottura dei parabordi, in particolare in occasione dell'arrivo della nave, nasce l'esigenza di effettuare l'attività di riparazione di tali componenti e strutture, peraltro essenziali anche per la sicurezza degli utenti del porto.

Il Gruppo Ormeggiatori Piombino è l'unico operatore che attualmente presta il servizio in questione. Nel 2013 il Gruppo ha conseguito ricavi pari a circa [omissis]⁴⁵.

a.6) Trasporto merci e provviste di bordo

38. Il trasporto di merci e provviste di bordo è un'attività prestata dal Gruppo Ormeggiatori Piombino in seguito ad autorizzazione rilasciata a tale Gruppo nel 2004 dall'Autorità marittima di Livorno a seguito di istruttoria condotta da quest'ultima, nonché dall'Autorità portuale di Piombino e dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti⁴⁶.

In particolare l'Autorità portuale di Piombino, con parere del 2004⁴⁷ rilasciato all'Autorità marittima di Livorno, ha osservato che l'attività di trasporto merci, preso atto di alcuni principi giurisprudenziali⁴⁸ *“non gode di alcuna riserva, potendo dunque essere svolto da più soggetti in regime di concorrenza”*.

L'attività di trasporto merci e provviste è stato consentito al Gruppo ormeggiatori di Piombino dall'Autorità Portuale di Piombino a decorrere dal 2004, essendo tale operatore precedentemente a tale data abilitato a svolgere solo il servizio di trasporto persone a favore della nave utente.⁴⁹ Onde affidare l'attività in questione al Gruppo Ormeggiatori Piombino si è resa necessaria una modifica del decreto istitutivo del Gruppo stesso, effettuata da parte della Capitaneria del porto di Livorno.⁵⁰

Il Gruppo Ormeggiatori di Piombino ha realizzato un fatturato nel 2013 in relazione all'espletamento di tale servizio pari a circa [omissis]⁵¹.

39. Nell'ambito del porto di Piombino il servizio di trasporto merci e di provviste di bordo è reso oltre che dal Gruppo Ormeggiatori Piombino, anche da altri operatori concorrenti.⁵² PERMARE Srl, in particolare, è stata autorizzata dall'Autorità Portuale di Piombino e dell'Elba a svolgere, ai

⁴⁴ Cfr. doc. 1.25.

⁴⁵ Cfr. doc. n. 1.25.

⁴⁶ Cfr. doc. 1.9.

⁴⁷ Cfr. doc. 1.9.

⁴⁸ L'Autorità portuale di Piombino richiama, al riguardo, la sentenza TAR Sicilia n. 1054 del 9 dicembre 1987.

⁴⁹ Cfr. doc. 1.9.

⁵⁰ Cfr. doc. 1.9.

⁵¹ Cfr. doc. n. 1.25.

⁵² Cfr. doc. 1.8 e 1.10.

sensi dell'art. 68 del codice della navigazione e dell'ordinanza n. 16/2000 dell'Autorità Portuale di Piombino, le attività di “*forniture navali, trasporto provviste di bordo e parti di ricambio, rifornimento olii lubrificanti*” oltre ad attività di riparazione navale, lavanderia industriale e servizio integrativo antincendio⁵³.

a.7) Servizi c.d. “accessori”

40. Sono servizi di varia tipologia. A tale categoria sono riconducibili, in particolare: i) la messa a disposizione e noleggio di mezzi nautici, ii) i servizi di manutenzione di strutture a mare, iii) i servizi di campionamento ambientale, iv) le campagne di archeologia subacquea, v) i servizi di intervento e manutenzione subacquea alla centrale ENEL di Torre del Sale.

Tali servizi sono autorizzati di volta in volta dalle Autorità competenti (Autorità marittima, Autorità portuale di Piombino, Capitaneria di porto di Livorno).

41. I servizi in questione possono essere svolti da operatori dotati di mezzi adeguati e di personale abilitato ai sensi della normativa vigente. Attualmente tra gli operatori concorrenti che prestano alcuni di tali servizi accessori si annoverano le seguenti imprese: Sales S.p.a., Fratelli Neri S.p.A.. Il Gruppo Ormeggiatori Piombino presta tali servizi a decorrere dalla fine del 2004. Il fatturato realizzato nel 2013 dal Gruppo Ormeggiatori Piombino è pari a circa [omissis]⁵⁴.

b) I comportamenti contestati

42. L'articolo 8, comma 2bis, della legge n. 287/90 dispone che le imprese, le quali offrono servizi di interesse economico generale ovvero operano in regime di monopolio sul mercato, qualora intendano svolgere attività in mercati diversi da quelli in cui agiscono per l'adempimento degli specifici compiti loro affidati, operino mediante società separata. In base al successivo comma 2ter, la costituzione di società e l'acquisizione di posizioni di controllo in società operanti nei mercati diversi di cui al comma 2bis sono soggette a preventiva comunicazione all'Autorità.

43. Dalle evidenze agli atti emerge che il Gruppo Ormeggiatori Piombino affianca ai servizi di interesse generale di ormeggio e battellaggio, lo svolgimento di servizi in libero mercato, sulla base di provvedimenti e autorizzazioni rilasciati dalle Autorità competenti⁵⁵ nel porto e nella rada di Piombino e Tor del Sale, consistenti in: i) allestimento e posa passerelle a servizio dei traghetti, ii) apertura e chiusura varchi e cancelli ed assistenza agli scivoli, iii) manutenzione di parabordi e strutture di ormeggio, iv) interventi subacquei, v) attività di assistenza per unità da diporto, vii) trasporto merci e provviste di bordo, vii) servizi c.d. “accessori” .

44. Gruppo Ormeggiatori Piombino, in quanto affidataria esclusiva dei servizi di ormeggio e battellaggio nel porto e nella rada di Piombino e Tor del Sale sulla base di quanto espressamente disposto dall'art. 3 del Regolamento Ormeggiatori, va considerata impresa che, per disposizioni normative, esercita la gestione di servizi di interesse economico generale. Al riguardo può richiamarsi la definizione che è stata fornita in ambito comunitario⁵⁶ secondo la quale possono ritenersi “*servizi di interesse economico generale*” quei servizi che, in virtù di un criterio di

⁵³ Cfr. doc. n. 1.28

⁵⁴ Cfr. doc. n. 1.25.

⁵⁵ Segnatamente l'Autorità marittima di Livorno, l'Autorità portuale di Piombino, la Capitaneria di porto di Livorno e la Capitaneria del porto di Piombino.

⁵⁶ Vedi, al riguardo, il Libro bianco sui servizi di interesse generale, “*Comunicazione della Commissione Europea del 12 maggio 2004*”, pag. 23 (quivi vengono richiamate le definizioni utilizzate nel Libro Verde sui servizi di interesse generale, COM(2003)270 del 21.5.2004).

interesse generale, vengono assoggettati a specifici obblighi di servizio pubblico⁵⁷, come nel caso di specie avviene relativamente ai servizi tecnico-nautici di ormeggio e battellaggio prestati dal Gruppo Ormeggiatori di Piombino⁵⁸.

45. Gruppo Ormeggiatori Piombino svolge altresì una serie di altre attività che non presentano le caratteristiche di servizi di interesse economico generale, essendo prestate dal Gruppo Ormeggiatori Piombino in concorrenza attuale o potenziale con altri operatori. Al riguardo si osserva che l'Ufficio Circondariale Marittimo di Piombino (Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti) ha espressamente evidenziato come i servizi diversi dai servizi di ormeggio e battellaggio siano prestati dal Gruppo "in regime generale di libera concorrenza" dietro autorizzazioni rilasciate dalle Autorità competenti a norma di legge.

46. Per svolgere tali attività in mercati "diversi" da quelli dei servizi tecnico-nautici di ormeggio e battellaggio, il Gruppo Ormeggiatori di Piombino avrebbe dovuto fare ricorso a una società separata, dandone preventiva comunicazione all'Autorità, come previsto dall'art. 8, commi 2bis e 2ter, della legge n. 287/90.

Né la separazione societaria né, conseguentemente, la comunicazione preventiva della separazione, invece, sono state effettuate.

47. Ciò premesso, ai fini del procedimento in esame, occorre fare una distinzione tra attività strettamente connesse ai servizi istituzionali tecnico-nautici di *ormeggio* e *battellaggio* prestati dal Gruppo nel porto di Piombino in regime di riserva, e altri servizi offerti in regime di libera concorrenza, che non appaiono riconducibili né strettamente contigui ai servizi tecnico-nautici istituzionali appena citati.

In particolare, le attività di allestimento e posa passerelle a servizio dei traghetti e di apertura e chiusura varchi e cancelli ed assistenza agli scivoli appaiono avere natura sostanzialmente complementare ai servizi di ormeggio e battellaggio svolti dal Gruppo in regime di riserva (cfr. *supra* par. a1) e a2). Tali attività, infatti, nel loro concreto svolgimento, sono contraddistinte da esigenze di rispetto di sicurezza e di urgenza in particolare al momento dell'ormeggio e disormeggio della nave, preso atto che gli stessi addetti che provvedono all'ormeggio e disormeggio aprono e chiudono i varchi per far passare i passeggeri e i veicoli, nonché appoggiano le scale e le passerelle per consentire il passaggio. La prestazione concreta è dunque tale da rendere i servizi in questione intimamente connessi al servizio di ormeggio prestato in via istituzionale dal Gruppo Ormeggiatori Piombino.

48. Con riguardo invece a interventi subacquei, attività di assistenza per unità da diporto, attività di manutenzione di parabordi e strutture di ormeggio, nonché trasporto merci e provviste di bordo e servizi c.d. "accessori", si tratta di servizi che, diversamente da quanto sostenuto dal Gruppo Ormeggiatori, appaiono del tutto esulare dai servizi di interesse economico generale di ormeggio e

⁵⁷ Per "obbligo di servizio pubblico" deve intendersi, secondo quanto previsto dall'art. 2 del Reg. 1370/2007, "l'obbligo definito o individuato da un'autorità competente al fine di garantire la prestazione di servizi di trasporto pubblico di passeggeri di interesse generale che un operatore, ove considerasse il proprio interesse commerciale, non si assumerebbe o non si assumerebbe nella stessa misura o alle stesse condizioni senza compenso". Cfr. altresì le definizioni fornite dal Regolamento n. 1191/69 del Consiglio del 26 giugno 1969, dal Libro Verde della Commissione del 21 maggio 2003 sui servizi di interesse generale (COM 2003/270) e dal Libro Bianco sui servizi di interesse generale "Comunicazione della Commissione del 12 maggio 2004" (COM 2004/374).

⁵⁸ Cfr. nel medesimo senso i precedenti dell'Autorità: Provvedimento n. 24878 del 9 aprile 2014 (SP151 "A.ir autoservizi irpini-servizi di trasporto interregionali di competenza statale"); Provvedimento n. 24889 del 16 aprile 2014 (SP131 "Consorzio Prontobus-Arpa"); Provvedimento n. 24033 del 31/10/2012 (SP136 - "Saremar - Sardegna Regionale Marittima/Rotte Civitavecchia - Golfo Aranci E Vado Ligure - Porto Torres"); Provvedimento n. 23795 del 02/08/2012 (SP130 - "Confindustria Palermo-Palermo City Sightseeing/Amat Palermo"); Provvedimento n. 19627 del 12/03/2009 (SP109 - "Trambus/Attività Autobus Di Linea Gt"); Provvedimento n. 22260 del 30/03/2011 (SP83B - "Ferrovia Adriatico Sangritana").

battellaggio, trattandosi di servizi già prestati o potenzialmente prestabili in regime di concorrenza o ad esito di un corretto confronto competitivo.

49. In particolare, si osserva che se è condivisibile quanto affermato dal Gruppo riguardo al fatto che una serie di interventi, in parte attinenti a o rientranti tra le attività sopra citate, sono eseguiti dal Gruppo a fini di sicurezza - e come tali rispondono ad obblighi di servizio pubblico coperti da regime di riserva - è anche vero che tali interventi sono strettamente disciplinati dall'art. 9 del Regolamento Ormeggiatori. Nello specifico, in base al citato articolo, "il Gruppo deve:

a) mantenere adeguate strutture organizzative in termini di uomini e mezzi atte a prestare il costante presidio e, con immediatezza, i necessari interventi ... per la dovuta assistenza alle navi nel porto e/o a strutture poste fuori dalle acque portuali (rada), con specifico riguardo alla sicurezza dell'ormeggio o al ripristino della sua tenuta in caso di cambiamento delle condizioni mete-marine o per altre cause;

b) organizzare il servizio in modo da assicurare anche ogni immediato intervento richiesto dall'Autorità marittima per il salvataggio delle persone in pericolo;

c) segnalare senza ritardo, all'Autorità marittima tutte quelle situazioni che, direttamente o indirettamente, possano costituire un pericolo per la sicurezza della navigazione portuale, del porto o della nave;

....

Il Gruppo inoltre, in caso di necessità e su richiesta dell'Autorità marittima, deve:

1.

2. Prestare assistenza e/o soccorso alle navi in pericolo nelle acque portuali e in quelle ad esse adiacenti;

3. Provvedere al recupero di oggetti galleggianti pericolosi per la navigazione e alla rimozione di cavi sommersi e non sommersi.

....

Le prestazioni di cui sopra vanno svolte con continuità, per 24 ore al giorno e per 365 giorni all'anno.

Tutte le attività previste nel presente articolo sono erogate senza alcun addebito tariffario essendo i relativi costi remunerati dalla tariffa di servizio stabilita nell'apposita ordinanza tariffaria" (enfasi aggiunta)⁵⁹.

50. In altri termini, è lo stesso Regolamento Ormeggiatori che individuando alcune attività come strettamente indispensabili a garantire la piena sicurezza della navigazione in ambito portuale (o nelle acque ad esso adiacenti) e prevedendo per esse un corrispettivo non liberamente negoziato, ma già incluso nella tariffa dei servizi coperti da riserva, ne identifica la natura di servizio pubblico. Al contrario, quelle attività che sono svolte dal Gruppo e per le quali il Gruppo stesso richiede un corrispettivo distinto dalla tariffa relativa ai servizi coperti da riserva (come risulta agli atti) non possono essere assimilate alle attività svolte in regime di servizio pubblico.

⁵⁹ Vale evidenziare che il presente articolo 9 è stato inserito nel Regolamento per il servizio di ormeggio e battellaggio nel porto e nella rada di Tor di sale nel 2009 (Ordinanza del MEF n. 19/09 del 7 aprile 2009), ad esito della revisione del precedente Regolamento del 2004. Il precedente Regolamento distingueva, all'art. 1, i **servizi di ormeggio e battellaggio** da **altri servizi/lavori**, rispetto ai quali prevedeva che "il Gruppo Ormeggiatori, avvalendosi di personale abilitato, potrà effettuare, in regime di libera concorrenza di mercato anche quei servizi/lavori, indicati nel Certificato Camerale d'Iscrizione e previsti nel proprio statuto..." (enfasi aggiunta); il Regolamento del 2009 rivede tale definizione, eliminando la categoria degli "altri servizi/lavori" di cui all'art. 1 e introducendo due nuove categorie di servizi: quelli resi in quanto "**Obblighi di servizio pubblico ai fini della sicurezza**", di cui all'art. 9, che il Gruppo deve prestare in caso di necessità e su richiesta dell'Autorità marittima senza costi aggiuntivi rispetto alla tariffa di servizio, e i "**Servizi complementari**" (art. 21), che non rientrano negli obblighi di servizio pubblico e per i quali il Gruppo deve dotarsi di contabilità separata.

51. Proprio in tale prospettiva l'attività *di assistenza per unità da diporto*, limitatamente a quanto non attinente alle attività di cui all'art. 9, è svolta in regime di concorrenza. Le unità in avaria sono libere di rivolgersi a qualsiasi impresa purché dotata di mezzi nautici adeguati e di personale abilitato sulla base delle norme vigenti in materia, e l'attività è resa dal Gruppo Ormeggiatori Piombino sulla base di un prezzo liberamente determinato dalle parti e al di fuori della tariffa dei servizi istituzionali di ormeggio e battellaggio, secondo quanto espressamente evidenziato dallo stesso Gruppo.⁶⁰⁶¹ Quanto appena osservato trova un riscontro nell'atto inviato dal Comando Generale del Corpo delle Capitanerie di Porto in data 16 luglio 2004 alle Capitanerie di Porto, laddove è espresso un invito alle Capitanerie e agli Uffici Circondariali Marittimi affinché *“valutino la possibilità di fare riferimento, per interventi di assistenza, oltre che a imprese già operanti nei vari sorgitori, anche a gruppi ormeggiatori ovvero a ormeggiatori-battellieri.”* Detto Comando nella nota in questione ha avuto modo di sottolineare, inoltre, che le prestazioni di assistenza nautica per unità da diporto devono essere effettuate dai Gruppi Ormeggiatori *“solo in subordine alle prestazioni da rendere per il servizio universale di ormeggio”* le quali hanno *“assoluta priorità”* e non possono in nessun caso essere compromesse o ritardate a causa delle prestazioni in questione, nonché solo a condizione che non comportino alcuna modifica dell'organico, dell'organizzazione del lavoro e delle dotazioni dei mezzi strumentali già individuati per l'esercizio dell'attività di ormeggio.

In tal senso, gli interventi di cd. ACI del mare resi dal Gruppo ad esito di chiamate al numero di emergenza 1530, negli specifici casi in cui l'Autorità marittima non sia in grado di operare direttamente il relativo intervento, dovrebbero rientrare tra gli interventi ex art. 9 del Regolamento Ormeggiatori, ed essere remunerati con tariffa regolata; in ogni altro caso si tratta di servizi resi in concorrenza, il cui corrispettivo è libero e regolarmente fatturato dal Gruppo.

52. Con specifico riferimento agli *interventi subacquei*, è lo stesso Gruppo a sottolineare da un lato che vi sono una serie di interventi di natura emergenziale rispetto ai quali lo stesso ha un obbligo di intervento ex art. 9 del Regolamento - e si sottolinea, tuttavia, che il Regolamento prevede che siano resi gratuitamente perché inclusi in tariffa - e dall'altro ad avere espressamente affermato che gli interventi subacquei (necessariamente non ricompresi nell'art. 9) sono prestati in regime concorrenziale da *“numeroso imprese”*⁶² - ivi compresa la stessa società PERMARE⁶³ e la società SEA SOUL⁶⁴ - e che talvolta il Gruppo svolge tali interventi insieme ad alcune di tali imprese. La circostanza che per tali interventi il corrispettivo sia liberamente individuato di volta in volta dalle parti contraenti e che in altri porti di dimensioni analoghe al porto di Piombino l'affidamento di tali attività sia stata oggetto di procedure ad evidenza pubblica - come nel caso nell'Autorità portuale di Savona che ha recentemente posto a gara l'affidamento per la manutenzione subacquea dei bacini portuali di Savona e Vado Ligure⁶⁵ - conferma la natura concorrenziale delle attività in questione, estranee pertanto alla riserva di legge stabilità per i servizi di ormeggio e battellaggio.

53. Relativamente all'attività *di manutenzione di parabordi e strutture di ormeggio*- ed anche in questo caso nelle ipotesi non rientranti nell'art. 9 del Regolamento Ormeggiatori - si rileva che appaiono del tutto esulare dai servizi di interesse economico generale, trattandosi di servizi prestati

⁶⁰ Cfr. doc. 1.8.

⁶¹ Cfr. doc. 1.8, doc. 1.26

⁶² Cfr. doc. n. 1.8

⁶³ Cfr. doc. n. 2.39

⁶⁴ Cfr. doc. 2.39

⁶⁵ Cfr. doc. 2.30.

o potenzialmente prestabili in regime di concorrenza nel mercato o per il mercato. In particolare, l'attività in questione, oggi svolta dal Gruppo tramite affidamento diretto, potrebbe essere fornita in virtù di una procedura competitiva di gara così come recentemente previsto nel caso della gara indetta dall'Autorità Portuale di Marina di Carrara, con procedura negoziata ai sensi dell'art. 125 del D.Lgs. 163/2006 (Codice degli appalti pubblici), per l'affidamento dell'attività di manutenzione straordinaria dei parabordi in tale porto.⁶⁶Solamente nelle ipotesi di affidamento con gara potrebbe escludersi l'applicazione dell'art. 8, comma 2-bis della legge n. 287/90.

54. Con riguardo al *trasporto di merci e provviste di bordo* può rilevarsi che il Gruppo Ormeggiatori Piombino - secondo quanto affermato dallo stesso Gruppo - presta detta attività nell'ambito dei "*servizi complementari (non esclusivi)*" ai sensi dell'art. 21 del Regolamento, ovvero come servizio/lavoro che, secondo quanto espressamente stabilito dal Regolamento stesso, per natura e tipologia di svolgimento non è propriamente rientrante nei servizi tecnico nautici e, conseguentemente, costituisce un'attività diversa dai servizi prestati in riserva di ormeggio e battellaggio.

Tale attività, secondo quanto risulta agli atti nonché rilevato dallo stesso Gruppo, è effettuata nel porto e nella rada di Piombino sia dal Gruppo sia da altri operatori tra cui la stessa PERMARE, la quale tuttavia, diversamente da quanto sostenuto dal Gruppo, opera sia in nome proprio che per conto terzi⁶⁷, sulla base dei titoli autorizzativi rilasciati al riguardo dalle competenti Autorità nei termini di quanto previsto dalla normativa attualmente vigente a livello nazionale e locale.

55. In merito, infine, ai c.d. "*servizi accessori*", tra cui riveste un ruolo di primo piano la manutenzione subacquea della centrale ENEL nella rada di Tor del Sale, si osserva che l'argomentazione del Gruppo secondo la quale il regime di contabilità separata attuato per questo servizio sarebbe idoneo ad escludere la violazione di cui all'art. 8, commi 2bis e 2ter, della legge n. 287/90, coerentemente con l'orientamento consolidato dell'Autorità al riguardo, non può essere accettata. Il regime di contabilità separata, infatti, seppur rispondente alle norme comunitarie in materia, non appare assolvere agli obblighi derivanti dall'art. 8, comma 2-bis, in quanto con tale norma il legislatore nazionale ha ritenuto necessaria una divisione più netta tra attività svolta in convenzione e attività liberalizzate, valutando insufficiente il vincolo della sola separazione contabile⁶⁸.

56. In relazione a tali "*servizi accessori*" si prende atto, comunque, di quanto esplicitamente affermato dal Gruppo in sede di audizione, nonché espressamente ribadito in sede di memoria finale, in merito alla disponibilità a costituire una società separata. Relativamente all'argomentazione del Gruppo secondo la quale i "*servizi accessori*" sarebbero gli unici servizi a realizzare un fatturato (superiore a tutti gli altri servizi messi insieme) tale da giustificare i costi connessi alla separazione societaria, occorre sottolineare che, una volta costituita una società separata per lo svolgimento dei "*servizi accessori*" e sostenuti i relativi costi, il Gruppo dovrebbe trasferire a tale società, peraltro agevolmente, anche le altre attività prestate in regime di concorrenza (già contabilizzate separatamente).

57. Quanto poi all'argomentazione del Gruppo Ormeggiatori Piombino, secondo cui la mancata separazione societaria nel caso in esame risulterebbe priva di lesività a causa del fatto che i) i servizi prestati in regime di concorrenza sono di intensità e importanza economica modesta e, in

⁶⁶ Cfr. doc. 1.28.

⁶⁷ Cfr. doc. 2.39.

⁶⁸ Cfr. da ultimo provv. n. 24889 del 16 aprile 2014 (SP131 - *CONSORZIO PRONTOBUS-ARPA*) e provv. n. 24878 del 9 aprile 2014 (SP151 - *A.IR AUTOSERVIZI IRPINI-SERVIZI DI TRASPORTO INTERREGIONALI DI COMPETENZA STATALE*).

quanto tali, *ii*) non pregiudicano il regolare svolgimento dei servizi di interesse generale istituzionalmente affidati al Gruppo, si osserva che l'art. 8, stante la prassi consolidata dell'Autorità, risulta applicabile indipendentemente sia dall'assenza di un eventuale impatto con il regolare svolgimento dei servizi di interesse generale prestati dal Gruppo, sia dall'importanza economica dei servizi prestati in concorrenza, sia infine dalla circostanza che le attività prestate in libera concorrenza abbiano inciso in misura marginale sul fatturato complessivo del Gruppo Ormeggiatori di Piombino. Detti elementi possono tuttavia costituire oggetto di valutazione della gravità della violazione dell'art. 8, commi 2bis e 2ter, in sede di eventuale irrogazione della sanzione amministrativa sulla base dell'art. 11 della legge n. 689/81.

58. In conclusione, il Gruppo Ormeggiatori Piombino ha posto in essere le seguenti condotte in violazione della normativa a tutela della concorrenza:

i) una condotta in violazione dell'art. 8, comma 2bis, della legge n. 287/90 in quanto ha prestato in regime di esclusiva dei servizi tecnico-nautici di ormeggio e battellaggio nel porto e nella rada di Piombino e Tor del Sale sulla base di quanto espressamente disposto dall'art. 3 del Regolamento⁶⁹ e dell'art. 14 comma 1bis, legge n. 84/94, e contestualmente le attività consistenti in interventi subacquei, attività di assistenza per unità da diporto, attività di manutenzione di parabordi e strutture di ormeggio, nonché trasporto merci e provviste di bordo e servizi c.d. "accessori" senza fare ricorso a società separata;

i) una condotta in violazione dell'art. 8, comma 2ter, della legge n. 287/90 in quanto il Gruppo Ormeggiatori Piombino, non avendo proceduto ad alcuna separazione societaria, ha violato gli obblighi di comunicazione preventiva previsti dalla norma.

c) Il soggetto responsabile delle infrazioni

59. Gli obblighi di separazione societaria per lo svolgimento di attività in mercati diversi, di cui all'art. 8, comma 2bis, della legge 287/90, e di comunicazione preventiva, di cui all'art. 8, comma 2ter, della medesima legge, incombono in capo alle imprese che, per disposizione di legge, esercitano la gestione di servizi di interesse economico generale ovvero operano in regime di monopolio sul mercato. Pertanto, la responsabilità della mancata separazione societaria e della mancata comunicazione di tale separazione va attribuita al Gruppo Ormeggiatori Piombino.

d) L'elemento soggettivo delle infrazioni

60. Relativamente all'elemento soggettivo dell'infrazione, gli elementi accertati inducono ad escludere l'esistenza di una volontà diretta ad eludere dolosamente il controllo dell'Autorità. L'art. 3 della legge n. 689/81 tuttavia prevede, come è noto, che la responsabilità consegua ad ogni azione od omissione, cosciente e volontaria, "*sia essa dolosa o colposa*" e, nel caso di specie, la colpevolezza dell'omissione non può essere esclusa. Relativamente alla fattispecie in esame, non vi è dubbio, infatti, sia in merito alla colpevole prestazione diretta da parte del Gruppo Ormeggiatori Piombino - e non già mediante società separata - di attività in mercati diversi da quelli in cui agisce ai sensi del comma 2 dell'articolo 8 in violazione del comma 2bis del medesimo articolo, sia alla conseguente colpevole omissione della preventiva comunicazione all'Autorità di costituzione di una società operante in un mercato diverso, in violazione dell'art. 8, comma 2ter.

⁶⁹ Secondo quanto stabilito dall'art. 3 del Regolamento in questione «*l'esecuzione delle operazioni di cui all'articolo 1 è riservata agli Ormeggiatori iscritti nel registro, costituiti - con provvedimento del Comandante del porto ai sensi, rispettivamente, degli articoli 208, 209 e 215 del Reg. Cod. Nav. - nel Gruppo denominato "Gruppo Ormeggiatori e Barcaioi del porto di Piombino e Tor del Sale" (di seguito Gruppo)*»

61. La circostanza, sottolineata dal Gruppo, che una serie di attività siano svolte su specifica richiesta/indicazione del COGEAP o delle Autorità marittima e portuale, e quindi debbano ritenersi rientrare nelle attività coperte da riserva avendo natura di “obbligo”, non appare rilevante ai fini del presente procedimento. Infatti, il Regolamento Ormeggiatori esplicitamente disciplina le attività che, pur rientrando parzialmente tra quelle oggetto del procedimento, per le caratteristiche di urgenza e immediatezza e finalità di sicurezza della prestazione, devono considerarsi incluse negli “*obblighi di servizio pubblico ai fini di sicurezza*” (ex art. 9 del Regolamento Ormeggiatori) e sono pertanto rese nell’ambito della tariffa di servizio. Per le attività che esulano dalle attività di cui all’art.1 (servizi di ormeggio e battellaggio) e dall’art. 9 del Regolamento Ormeggiatori (per le quali dunque il gruppo richiede un compenso distinto dalla tariffa che copre le attività in servizio pubblico) non è in ogni caso in questione la possibilità di svolgimento delle stesse da parte del Gruppo, ma il fatto che, in quanto attività svolte in regime di concorrenza, ai sensi dell’art. 8 della Legge 287/90, debbano esser svolte con società separata.

e) Irrogazione della sanzione e criteri di determinazione

62. Accertate dunque, alla luce di quanto sinora considerato, le violazioni dell’art. 8, commi 2-bis e 2-ter della legge n. 287/90, e la relativa imputabilità al Gruppo Ormeggiatori Piombino, occorre procedere all’irrogazione della sanzione così come stabilito dall’art. 8, comma 2-*sexies*, della legge n. 287/90.

63. L’art. 11 della legge n. 689/91, come è noto, prescrive di far riferimento, ai fini della determinazione della sanzione, “*alla gravità della violazione, all’opera svolta dall’agente per l’eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, nonché alla personalità dello stesso e alle sue condizioni economiche*”.

64. Quanto alla gravità delle violazioni, rilevano le seguenti circostanze.

In relazione alla mancata separazione societaria, assume rilevanza in primo luogo la circostanza che il Gruppo Ormeggiatori Piombino opera in netta prevalenza nello svolgimento dei servizi tecnico-nautici di ormeggio e battellaggio in regime di riserva legale, da cui ricava la maggior parte del suo fatturato, mentre le attività ulteriori espletate in regime concorrenziale risultano nettamente di minor rilevanza.

In secondo luogo, assume rilevanza la dichiarazione del Gruppo Ormeggiatori Piombino in merito alla propria disponibilità a costituire una società separata - sebbene solo in relazione ai servizi c.d. “accessori” - in osservanza al disposto di cui all’art. 8, comma 2bis.

65. Con riferimento all’omessa comunicazione preventiva di cui all’art. 8, comma 2 *ter*, rileva, quanto alla gravità, la circostanza che essa è, nel caso di specie, conseguenza diretta della violazione da parte del Gruppo Ormeggiatori Piombino dell’obbligo di operare mediante società separata imposto dall’articolo 8, comma 2 *bis*.

66. Quanto alle condizioni economiche sulla base delle quali graduare la quantificazione della sanzione per entrambe le violazioni contestate (mancata separazione societaria e omessa comunicazione preventiva) si osserva che nel 2013 il fatturato realizzato interamente in Italia dal Gruppo Ormeggiatori Piombino, da bilancio di esercizio chiuso al 31 dicembre 2013, è stato pari a circa 3 milioni di euro.

67. Infine, quanto alla durata delle infrazioni, le evidenze istruttorie attestano che il Gruppo Ormeggiatori ha prestato: i) interventi subacquei, a partire dal 2004, ii) assistenza e recupero di unità da diporto, a decorrere dal 2004, iii) manutenzione di parabordi e strutture di ormeggio, almeno a partire dal 2011; iv) trasporto merci e provviste di bordo, a decorrere dal 2004; v) altri servizi c.d. “accessori”, almeno a decorrere dal 2011.

68. Sulla base delle precedenti considerazioni, si ritiene che sussistano i presupposti per l'irrogazione a carico del Gruppo Ormeggiatori Piombino della sanzione amministrativa pecuniaria di cui all'articolo 8, comma 2-*sexies*, della legge n. 287/90.

Pertanto, in ragione delle condotte di cui ai punti *i*) e *ii* del punto 56), si applica una sanzione complessiva pari a 1000 €(mille euro).

DELIBERA

a) che la società Gruppo Ormeggiatori e Barcaioli del porto di Piombino Soc. Coop. ha posto in essere condotte in violazione dell'articolo 8, commi 2-*bis* e 2-*ter*, della legge n. 287/90;

b) di irrogare alla società Gruppo Ormeggiatori e Barcaioli del porto di Piombino Soc. Coop., in ragione della gravità e durata delle infrazioni di cui al punto a), la sanzione amministrativa pecuniaria di 1000 €(mille euro).

La sanzione amministrativa pecuniaria di cui sopra deve essere pagata entro il termine di novanta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, con versamento diretto al concessionario del servizio di riscossione oppure mediante delega alla banca o alle Poste Italiane S.p.A., presentando il modello allegato al presente provvedimento, così come previsto dal Decreto Legislativo 9 luglio 1997, n. 237.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore ad 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. 689/81, la somma dovuta per le sanzioni irrogate 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 la società Gruppo Ormeggiatori e Barcaioli del porto di Piombino Soc. Coop. è tenuta a dare immediata comunicazione all'Autorità, attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

Il presente provvedimento sarà notificato ai soggetti interessati e pubblicato sul 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, comma 2, del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS1179 - MODALITA' DI AFFIDAMENTO DI ATTIVITA' ATTINENTI LA GESTIONE DEI MUSEI E DELLE AREE ARCHEOLOGICHE

Roma, 11 marzo 2015

Ministro dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo

In data 9 gennaio 2015, è pervenuta una comunicazione da parte del Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo (Mibact) in riscontro ad una parere adottato dall'Autorità il 24 ottobre 2014, ai sensi dell'art. 22 della legge n. 287/90.

Tramite tale parere, l'Autorità aveva svolto alcune osservazioni in ordine alle modalità di affidamento di taluni servizi attinenti la gestione dei musei e delle aree archeologiche, nonché in relazione alla qualificazione di Ales S.p.A. come società *in house*.

A seguito della citata comunicazione, l'Autorità ha rivolto una richiesta di informazioni al Mibact finalizzata ad effettuare una verifica più approfondita e, in particolare, per accertare le attività in concreto svolte da Ales. Alla richiesta ha dato riscontro la stessa Ales nelle date 13 febbraio 2015 e 3 marzo 2015, producendo, tra l'altro, copia dei contratti di affidamento di servizi stipulati negli ultimi 5 anni.

L'analisi dei nuovi elementi informativi forniti consente di superare le criticità concorrenziali rappresentate nel parere dello scorso 24 ottobre.

Dall'esame della documentazione pervenuta si evince infatti che Ales svolge il 100% della propria attività in favore del Ministero, il quale risulta essere il committente della totalità dei contratti stipulati dalla società.

Inoltre, i contratti attualmente in essere tra Mibact e Ales hanno principalmente ad oggetto servizi di supporto a favore degli uffici centrali e periferici del Ministero (afferenti, ad esempio, l'area amministrativa-contabile, logistica o informatica), ovvero servizi strumentali alla fruizione di beni culturali (pulizia, manutenzione, custodia, vigilanza).

In altri termini, all'esito della verifica concreta dell'insieme delle attività svolte da Ales, è emerso che quest'ultima soddisfa i requisiti dell'*in house* sotto il duplice profilo dell' "attività prevalente" e del "controllo analogo", dovendosi altresì escludere qualsivoglia vocazione commerciale della società. Ciò in quanto Ales svolge esclusivamente attività funzionali all'erogazione del servizio pubblico di fruizione del patrimonio culturale di competenza del Mibact, che consentono di escludere ogni sua propensione all'espansione in settori diversi da quelli rilevanti per l'amministrazione pubblica.

Inoltre, il Mibact ha dato conto dell'esistenza di un progetto di collaborazione avviato con Consip e finalizzato - secondo quanto si legge nel comunicato stampa congiunto di Mibact e Consip del 19 febbraio u.s. - ad "*assicurare meccanismi trasparenti ed efficienti*" per gli affidamenti dei servizi a supporto della gestione, fruizione e valorizzazione dei beni culturali, che saranno messi a gara nel primo semestre del 2015.

Tale progetto si colloca nel più ampio piano di riorganizzazione del Mibact, di cui al d.l. n. 83/2014, che prevede che i poli museali dotati di maggiore autonomia svolgeranno, di regola, in forma diretta i servizi di assistenza culturale e di ospitalità di cui all'art. 117, lett. a) e g) del Codice dei beni culturali (art. 14, comma 2). Nel medesimo piano di riorganizzazione si iscrive anche il d.m. su "Organizzazione e funzionamento dei musei" del 23 dicembre 2014 che prevede l'elaborazione entro tempi certi, da parte dei direttori dei poli museali e dei musei dotati di autonomia, di progetti relativi alle attività e ai servizi di valorizzazione "*ivi inclusi i servizi da affidare in concessione, ai fini della successiva messa a gara degli stessi*" (art. 15, comma 1).

L'Autorità valuta favorevolmente l'insieme di tali indirizzi, apprezzandone la loro idoneità a garantire lo sviluppo di dinamiche concorrenziali nel mercato.

Il presente parere verrà pubblicato sul Bollettino dell'Autorità ai sensi dell'articolo 26 della legge n. 287/90.

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

AS1180 - STRATEGIA ITALIANA PER LA BANDA ULTRALARGA

Roma, 10 marzo 2015

Presidenza del Consiglio dei Ministri –
Ufficio del Segretario Generale

Con riferimento alla richiesta di parere formulata da codesto Ufficio del Segretario Generale della Presidenza del Consiglio dei Ministri, pervenuta in Autorità in data 6 marzo 2015¹, e relativa a talune previsioni connesse al documento “*Strategia italiana per la banda ultralarga*” (di seguito, anche *Strategia*), l’Autorità, ai sensi dell’articolo 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, intende svolgere le seguenti considerazioni.

La “*Strategia italiana per la banda ultralarga*” rappresenta il progetto predisposto dal Governo per la realizzazione di una nuova infrastruttura di rete per i servizi di telecomunicazioni, idonea al raggiungimento degli obiettivi di copertura della popolazione e di penetrazione delle linee attive fissati dall’Agenda Digitale Europea. Tra le misure indicate a tal fine, è previsto l’impiego di risorse pubbliche per incentivare i piani di investimento degli operatori di telecomunicazioni nella costruzione delle reti di nuova generazione. La richiesta di parere è incentrata sulla “*opportunità di limitare l’assegnazione dei contributi o delle agevolazioni fiscali ai soli operatori che non forniscono servizi di accesso ai clienti finali*”. Nella richiesta viene precisato che “[g]li operatori verticalmente integrati che intendono concorrere all’assegnazione del contributo o agevolazione fiscale, dovranno conseguentemente impegnarsi ad effettuare una separazione societaria prima dell’avvio del progetto evitando posizioni di controllo della società concorrente e comunque non oltre sei mesi dall’assegnazione del contributo”. Si conclude evidenziando che “[l]a società che riceve i contributi o l’agevolazione fiscale non potrà, dunque, fornire servizi di accesso ai clienti finali e si impegna, a fornire parità di accesso a tutti i livelli a tutti gli operatori a condizioni economiche definite dall’Autorità di settore e senza alcuna discriminazione tra operatori”.

In generale, l’Autorità intende manifestare il suo apprezzamento per l’iniziativa governativa in parola. Infatti, nell’Indagine Conoscitiva sulla concorrenza statica e dinamica nel mercato dei servizi di accesso e sulle prospettive di investimento nelle reti di telecomunicazioni a banda larga e ultra-larga, pubblicata in data 8 novembre 2014 e realizzata congiuntamente da questa Autorità e dall’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, si raccomandava la definizione di un piano strategico nazionale per lo sviluppo delle infrastrutture che individuasse in maniera organica le aree di intervento, semplificasse le relazioni tra i diversi decisori coinvolti e svolgesse una pianificazione degli interventi sulle infrastrutture. Ciò al fine di ridurre le incertezze che possono gravare sulle scelte di investimento degli operatori privati e rallentare lo sviluppo delle infrastrutture. Si riconosceva, inoltre, che vi è un evidente spazio per l’intervento pubblico nelle aree del Paese che non risultano coperte dai piani di investimento privati. Inoltre, il

¹ Prot. n. USG 0001542 P-4.2.1.VSG del 06 marzo 2015.

raggiungimento degli obiettivi dell'Agenda Digitale Europea potrebbe richiedere interventi pubblici anche per le aree nelle quali gli operatori privati abbiano già definito dei piani di investimento. Naturalmente, era altresì evidenziata l'esigenza che l'intervento pubblico tenesse nel debito conto l'impatto sul funzionamento dei mercati e sul processo concorrenziale, sia nella sua declinazione statica che dinamica².

Con specifico riguardo alle previsioni che formano oggetto della richiesta di parere, l'Autorità rileva che la separazione verticale degli operatori che beneficiano di finanziamenti pubblici al fine della realizzazione delle reti di nuova generazione, unitamente all'ulteriore limite di precludere il controllo della società che concorre ai finanziamenti, costituiscono misure idonee a ridurre il rischio che le risorse pubbliche siano utilizzate per finanziare forme di sussidio incrociato ai servizi offerti in concorrenza nei mercati a valle e dunque ad alterare le condizioni competitive. In particolare, le società separate potrebbero assicurare un maggiore grado di trasparenza sulla effettiva attuazione dei piani di infrastrutturazione presentati nell'ambito delle procedure di gara. L'assegnazione dei contributi a società separate da quelle che erogano servizi di connettività agli utenti finali, dunque, consentirebbe di migliorare l'efficienza dell'attività di monitoraggio dell'uso dei contributi pubblici e delle agevolazioni fiscali previsti dalla Strategia.

In merito ai limiti del controllo cui sarebbe soggetta la società destinataria dei contributi – in forza dei quali l'assegnazione delle risorse pubbliche sarebbe prevista solo per operatori attivi a livello *wholesale*, ossia per società non soggette al controllo di operatori verticalmente integrati nella fornitura dei servizi di accesso agli utenti finali – si rileva che essi risultano coerenti con quanto rilevato dall'Autorità nel corso della citata indagine conoscitiva circa i benefici concorrenziali connessi alla figura dell'operatore di rete "puro".

Nel corso della già citata indagine conoscitiva, infatti, l'Autorità ha già avuto modo di valutare tre scenari ipotetici di un progetto di sviluppo di reti in fibra, che si differenziano in relazione alla diversa proprietà della rete e alla relativa *governance* e, dunque, in relazione al diverso grado e alla fisionomia dell'integrazione verticale che caratterizzerebbe il settore: (i) lo sviluppo e la gestione della rete FTTB/H da parte di un operatore di rete "puro" non verticalmente integrato; (ii) lo sviluppo e la gestione della rete FTTB/H da parte di un operatore dominante verticalmente integrato; (iii) lo sviluppo e la gestione della rete FTTB/H attraverso una *joint venture* tra più operatori.

Si rilevava, in particolare, come il modello di un operatore di rete *wholesale* puro, non integrato verticalmente nella fornitura di servizi alla clientela finale, che cede agli operatori di telecomunicazione servizi di accesso all'ingrosso in modo neutrale consente il superamento "strutturale" dell'integrazione verticale tra proprietà della rete che costituisce una *essential facility* e la fornitura di servizi che ha storicamente caratterizzato il settore di rete fissa anche dopo la liberalizzazione. La separazione proprietaria tra rete "essenziale" e servizi presenta evidenti pregi sotto il profilo concorrenziale, dal momento che rimuove *ab origine* gli incentivi ad attuare condotte discriminatorie sotto il profilo economico e tecnico da parte del gestore della rete e costituisce, dunque, la più solida base per consentire il pieno rispetto del principio della parità di trattamento, fondamentale per assicurare una piena concorrenza nella fornitura dei servizi agli utenti finali.

I limiti previsti nella richiesta di parere appaiono compatibili anche con l'ipotesi di una società assegnataria dei contributi alla quale partecipino, in posizioni non di controllo, una pluralità di operatori attivi nella fornitura di servizi agli utenti finali. Si osserva, al riguardo, che nel corso

² Cfr. "Indagine conoscitiva sulla concorrenza statica e dinamica nel mercato dei servizi di accesso e sulle prospettive di investimento nelle reti di telecomunicazioni a banda larga e ultra-larga", 8 novembre 2014, Roma – Conclusioni.

dell'indagine conoscitiva erano state apprezzate, in una logica di *second best*, le opportunità offerte da forme di co-investimento che vedano coinvolti una pluralità di operatori del settore, eventualmente anche attraverso la costituzione di *joint venture*.

Al fine della tutela del processo competitivo nella fornitura dei servizi agli utenti finali, è di fondamentale importanza che gli operatori di rete che, ad esito delle procedure competitive, utilizzeranno i contributi pubblici per realizzare le nuove infrastrutture, forniscano i servizi di accesso alla propria rete a condizioni non discriminatorie; sotto tale ultimo profilo, la Strategia³ afferma opportunamente che il quadro normativo e regolamentare definito dall'Unione Europea in materia di progetti di infrastrutturazione a banda larga esclude la possibilità di “*non garantire ex-ante che le reti incentivate possano essere aperte e offerte in condizioni di parità di accesso a tutti gli operatori*”.

L'importanza della non discriminazione nell'accesso all'infrastruttura a banda ultra-larga, e il rilievo che al riguardo assume l'assenza di integrazione verticale, sono riconosciuti ampiamente anche negli *Orientamenti dell'Unione europea per l'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato in relazione allo sviluppo rapido di reti a banda larga* (Comunicazione della Commissione n. 2013/C 25). In tale documento si rileva, infatti, come “*qualora gli Stati membri optino per un modello gestionale in cui l'infrastruttura sovvenzionata offre unicamente servizi all'ingrosso a banda larga a beneficio di terzi, escludendo quindi i servizi al dettaglio, le distorsioni probabili della concorrenza risultano ulteriormente ridotte in quanto un tale modello di gestione della rete consente di evitare questioni potenzialmente complesse di prezzi predatori e forme occulte di discriminazione all'accesso*”.

Valuti il Governo, infine, se le limitazioni previste debbano riguardare le sole procedure competitive per l'assegnazione di risorse pubbliche per la realizzazione delle reti a banda ultra-larga o debbano riguardare anche la concessione di agevolazioni fiscali.

Il presente parere sarà pubblicato sul bollettino di cui all'articolo 26 della legge n. 287/90. Eventuali esigenze di riservatezza dovranno essere manifestate all'Autorità entro 10 giorni dal ricevimento del presente, precisandone i motivi.

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

³ Paragrafo “*I vincoli comunitari: cosa non è possibile fare*”, pag. 51 della Strategia.

PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE

IP213 - I.R.I. DIVISIONE IMMOBILI-CREDITO IMMOBILIARE ROMA-CONTRATTI SETTORE IMMOBILIARE

Provvedimento n. 25368

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 10 marzo 2015;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

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

VISTO l'art. 37 *bis*, comma 2, del Codice del Consumo in base al quale, in caso di inottemperanza alle disposizioni di cui al comma 1 del medesimo articolo, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 50.000 euro;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689;

VISTO l'art. 19 del "*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, clausole vessatorie*" (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 5 giugno 2014;

VISTA la delibera n. 25018 del 9 luglio 2014 con la quale l'Autorità ha accertato la vessatorietà di alcune clausole contenute nei moduli standard predisposti da I.R.I. Divisione Immobili S.r.l. e impiegati con i clienti consumatori - aventi ad oggetto il conferimento dell'"*Incarico di intermediazione immobiliare*" e la formulazione e raccolta della "*Proposta irrevocabile d'acquisto*" - nonché disposto la pubblicazione, per un giorno, di un estratto del provvedimento (allegato alla delibera stessa) sul quotidiano "*Il Messaggero*" - edizione di Roma;

VISTA la propria delibera dell'11 dicembre 2014, con la quale l'Autorità ha avviato il procedimento di inottemperanza nei confronti della società Credito Immobiliare Roma S.r.l. per violazione dell'art. 37 *bis*, comma 2, del Codice del Consumo in ordine all'omessa pubblicazione dell'estratto della delibera dell'Autorità n. 25018 del 9 luglio 2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. PREMESSA

1. Con provvedimento n. 25018 del 9 luglio 2014, l'Autorità ha accertato nei confronti della società I.R.I. Divisione Immobili S.r.l. (di seguito, anche IRI) la vessatorietà delle clausole contrattuali presenti nei moduli da essa predisposti ed impiegati per lo svolgimento dell'attività di intermediazione immobiliare, ai sensi degli articoli 33, comma 2, lettere *f*), *i*), *t*) e *u*), 34, comma 2, e 35, comma 1, del Codice del Consumo. I contratti oggetto di istruttoria sono rappresentati dal modulo per il conferimento dell'"*Incarico di intermediazione immobiliare*" per la vendita di immobili e dal modulo per la formulazione e raccolta della "*Proposta irrevocabile d'acquisto*" di immobili.

2. A seguito dell'accertamento della vessatorietà delle clausole contrattuali inserite nei moduli sopra indicati l'Autorità ha disposto, ai sensi degli articoli 37 *bis*, comma 2, del Codice del

Consumo e 21, comma 8, del Regolamento, in relazione all'esigenza di informare compiutamente i consumatori, la pubblicazione per un giorno - a cura e spese della società IRI - di un estratto del citato provvedimento n. 25018 sul quotidiano "Il Messaggero", edizione di Roma, risultando il sito dell'impresa "indisponibile". Nel provvedimento è stato assegnato a IRI un termine pari a venti giorni per dare seguito alla pubblicazione dell'estratto, previa comunicazione all'Autorità delle modalità e dei tempi di esecuzione della stessa.

3. Il provvedimento di accertamento della vessatorietà n. 25018 del 9 luglio 2014 è stato regolarmente comunicato a IRI il 5 agosto 2014. In data 11 settembre 2014, non essendo pervenuta alcuna nota in riscontro a quanto disposto nella delibera dell'Autorità, è stata inviata all'impresa una comunicazione in cui veniva invitata a indicare, entro cinque giorni decorrenti dalla data di ricezione, le iniziative eventualmente adottate per ottemperare al provvedimento dell'Autorità. Anche tale sollecito non aveva alcun seguito. Per questo motivo veniva effettuata una visura camerale dalla quale emergeva che, *medio tempore*, IRI era stata posta in liquidazione volontaria e che altra società - Credito Immobiliare Roma S.r.l. - sembrava esercitare l'attività di intermediazione immobiliare presso la stessa sede di IRI, vale a dire in Roma - Via Ezio n.19.

4. In considerazione di tali circostanze fattuali, il 28 novembre 2014, è stato chiesto alla Camera di Commercio di Roma di fornire alcune informazioni sulla società Credito Immobiliare Roma S.r.l. - che sembrava essersi avvicinata a IRI - nonché in merito ai moduli contrattuali da questa impiegati per l'esercizio dell'attività di intermediazione immobiliare. Tali informazioni sono state fornite il 5 dicembre 2014 unitamente a copiosa documentazione di supporto, tra cui i contratti standard impiegati dall'impresa, depositati presso la Camera di Commercio stessa.

5. In particolare, dall'esame dei documenti inviati all'Autorità dalla Camera di Commercio di Roma è emerso che la società Credito Immobiliare Roma S.r.l. svolge - senza soluzione di continuità - la medesima attività di intermediazione immobiliare svolta da IRI presso gli stessi locali commerciali siti in Roma, Via Ezio n.19. Infatti, la data in cui Credito Immobiliare Roma risulta aver iniziato la propria attività è il 17 aprile 2014, mentre IRI è stata posta in liquidazione volontaria a partire dal 27 maggio 2014. E' emerso, inoltre, che i contratti per il conferimento dell'incarico di mediazione e per la formulazione e raccolta della proposta irrevocabile d'acquisto - depositati da Credito Immobiliare Roma S.r.l. presso la Camera di Commercio di Roma unitamente alla denuncia di inizio attività - risultano identici, quanto alle clausole e all'impaginazione grafica, a quelli già impiegati da IRI, oggetto del provvedimento n. 25018 del 9 luglio 2014 sopracitato. Le visure camerali in atti evidenziano altresì che Unione Fiduciaria S.p.A., già intestataria del 33% delle quote sociali di IRI fino al 28 maggio 2014, era ed è unico socio di Credito Immobiliare Roma S.r.l..

6. Sulla base di tali elementi, valutati nel loro complesso, l'Autorità, con provvedimento n. 25116 dell'11 dicembre 2014, ha ritenuto sussistenti i presupposti per contestare l'inottemperanza alla società Credito Immobiliare Roma S.r.l. deliberando l'avvio del relativo procedimento nei suoi confronti, ravvisando una sostanziale identità soggettiva con IRI.

7. Il provvedimento di avvio dell'inottemperanza alla delibera n. 25018 del 9 luglio 2014 è stato regolarmente comunicato alla società Credito Immobiliare Roma S.r.l. in data 12 dicembre 2014.

II. LE ARGOMENTAZIONI DELLA PARTE

8. Credito Immobiliare Roma S.r.l., con memoria pervenuta in data 9 gennaio 2015, ha dichiarato di essere soggetto giuridico distinto dalla società I.R.I. Divisione Immobili S.r.l., già avente sede in Roma, in Via Ezio n.19, senza addurre alcun elemento da cui possa evincersi tale diversità nella compagine sociale, né spiegazione ulteriore. In merito al fatto che Unione Fiduciaria S.p.A.

detiene l'intero capitale di Credito Immobiliare Roma S.r.l., la Parte ha affermato che tale elemento sarebbe privo di pregio posto che trattasi di società per azioni che *“detiene istituzionalmente azioni e quote per centinaia di clienti”*. Riguardo all'utilizzo dei moduli per l'intermediazione immobiliare identici - per le clausole in essi contenute e l'impostazione grafica - a quelli predisposti e impiegati da IRI - oggetto del provvedimento n.25018 del 9 luglio 2014 - Credito Immobiliare Roma non ha fornito alcuna spiegazione, limitandosi semplicemente a manifestare la propria disponibilità *“ad adottare prontamente le modifiche suggerite o comunque ad adottare la modulistica FIAP che notoriamente costituisce la principale associazione di categoria nel settore della intermediazione immobiliare”*, chiedendo di essere sentita in audizione.

9. L'audizione della Parte si è tenuta il 19 gennaio 2015; nel corso di essa sono stati illustrati a Credito Immobiliare Roma S.r.l. l'oggetto, le finalità e le conseguenze sul piano sanzionatorio del procedimento di inottemperanza avviato nei suoi confronti. Anche in tale occasione, la Parte non ha fornito alcuna informazione idonea a dimostrare l'asserita diversità soggettiva rispetto a IRI. Il legale rappresentante di Credito Immobiliare Roma si è limitato, infatti, a dichiarare di aver intrapreso l'attività di intermediazione immobiliare presso la stessa sede di IRI in ragione di un *“rapporto di amicizia”* con il legale rappresentante di tale società senza, però, dare alcuna spiegazione in merito all'asserita assenza di collegamento tra Credito Immobiliare Roma S.r.l. e IRI nonché in relazione al fatto che Credito Immobiliare Roma S.r.l. utilizza gli stessi moduli contrattuali di IRI.

10. In data 16 febbraio 2015 è pervenuta ulteriore memoria di Credito Immobiliare Roma S.r.l. nella quale la Parte ha dichiarato di *“essersi messa in contatto”* con IRI affinché questa ottemperi all'ordine di pubblicazione limitandosi, anche in questo caso, ad asserire unicamente la propria estraneità ai fatti contestati senza addurre alcun elemento a supporto o informazione aggiuntiva.

III. VALUTAZIONI

11. Alla luce delle risultanze istruttorie e sulla base del complesso degli elementi in atti, si ritiene che il comportamento posto in essere da Credito Immobiliare Roma S.r.l. costituisce inottemperanza alla delibera del 9 luglio 2014, n. 25018 in quanto essa non ha dato seguito all'ordine di pubblicazione dell'estratto del provvedimento di accertamento della vessatorietà nei confronti di IRI, pur essendo a ciò tenuta in considerazione della sostanziale identità soggettiva con IRI.

12. In proposito, particolare rilievo riveste il fatto che Credito Immobiliare Roma S.r.l. svolge - senza soluzione di continuità rispetto a IRI - l'attività di intermediazione immobiliare di IRI impiegando moduli contrattuali per il conferimento dell'incarico di mediazione e per la formulazione e raccolta della proposta irrevocabile d'acquisto che risultano del tutto identici - sia per le clausole contenute, sia per l'impaginazione grafica - a quelli già impiegati da IRI, oggetto del provvedimento di accertamento della vessatorietà n. 25018 del 9 luglio 2014 sopra citato. Ne consegue che Credito Immobiliare Roma S.r.l. ha proseguito l'attività di IRI con le stesse modalità e impiegando gli stessi moduli contrattuali recanti le clausole di cui l'Autorità ha accertato la vessatorietà con il provvedimento n. 25018 del 9 luglio 2014. In merito a tali rilievi Credito Immobiliare Roma S.r.l., sia in sede di audizione, sia nelle proprie memorie difensive, nulla ha eccepito.

13. Inoltre, Credito Immobiliare Roma S.r.l. continua a svolgere l'attività di intermediazione immobiliare presso i medesimi locali commerciali di IRI, siti in Roma, via Ezio n.19, e, dal punto di vista della compagine sociale, assume rilevanza la circostanza in base alla quale Unione Fiduciaria S.p.A. - già intestataria del 33% delle quote sociali di IRI fino al 28 maggio 2014 - è

socio unico di Credito Immobiliare Roma S.r.l. Anche su questo punto la Parte non ha fornito evidenze atte a dimostrare l'asserita diversità sul piano soggettivo della propria compagine sociale rispetto a quella di IRI, limitandosi ad affermare che Unione Fiduciaria S.p.A., proprietaria del capitale di Credito Immobiliare Roma S.r.l., “*detiene istituzionalmente azioni e quote per centinaia di clienti*”. Tale estraneità, senza alcuna informazione aggiuntiva, è stata ulteriormente ribadita anche nella memoria del 16 febbraio 2015.

14. Alla luce dei fatti sopra descritti e delle argomentazioni difensive, la responsabilità dell'omessa pubblicazione dell'estratto del provvedimento dell'Autorità n. 25018 del 9 luglio 2014 può essere ascritta a Credito Immobiliare Roma S.r.l. ravvisandosi una sostanziale identità soggettiva con la società IRI oltretutto una continuità con la stessa nello svolgimento dell'attività di intermediazione immobiliare, anche tramite l'impiego – presso la medesima sede – degli stessi moduli contrattuali standard oggetto dell'istruttoria dell'Autorità, conclusasi con il provvedimento di accertamento della vessatorietà n. 25018 del 9 luglio 2014.

IV. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

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

16. In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'articolo 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, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

17. Con riguardo alla gravità rileva il fatto che, ai sensi dell'articolo 37 *bis*, comma 2, del Codice del Consumo la pubblicazione è l'unico strumento che assiste l'accertamento della vessatorietà, in assenza della previsione di sanzioni amministrative pecuniarie; inoltre l'impresa non si è affatto attivata per eliminare o attenuare l'infrazione. Pertanto, l'inottemperanza all'ordine di pubblicazione ha l'effetto di privare i consumatori del diritto di essere informati compiutamente in merito alle clausole ritenute vessatorie, contravvenendo così alla *ratio* della norma sopra richiamata. Rileva altresì che si tratta di impresa non di grandi dimensioni, operante esclusivamente nel Comune di Roma.

18. In merito alla durata della violazione deve considerarsi il fatto che, a tutt'oggi, vi è stata totale inottemperanza all'ordine di pubblicazione dell'estratto del provvedimento, disposto dall'Autorità ai sensi dell'articolo 37 *bis*, comma 2, del Codice del Consumo.

19. Considerati questi elementi, ai sensi dell'articolo 37 *bis*, comma 2, del Codice del Consumo, si ritiene di irrogare a Credito Immobiliare Roma S.r.l. una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 5.000 €(cinquemila euro).

20. Tutto ciò premesso e considerato;

DELIBERA

a) che il comportamento della società Credito Immobiliare Roma S.r.l., consistito nel non avere pubblicato l'estratto della delibera del 9 luglio 2014, n. 25018, costituisce inottemperanza a quanto in essa disposto;

b) di irrogare alla società Credito Immobiliare Roma S.r.l. una sanzione amministrativa pecuniaria di 5.000 €(cinquemila euro).

La sanzione amministrativa di cui alla precedente lettera b) deve essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando l'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997. Tale modello può essere presentato in formato cartaceo presso gli sportelli delle banche, di Poste Italiane S.p.A. e degli Agenti della Riscossione. In alternativa, il modello può essere presentato 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

Ai sensi dell'art. 37, comma 49 del decreto legge n. 223/2006, i soggetti titolari di partita IVA, sono obbligati a presentare il modello F24 con modalità telematiche.

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. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

Dell'avvenuto pagamento deve essere data immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

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

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 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'art. 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
Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

PS9601 - D-LINK-CARATTERISTICHE DISPOSITIVO POWERLINE DHP-P309AV

Provvedimento n. 25370

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 10 marzo 2015;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

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

VISTO l'art.1, comma 6, del Decreto Legislativo 21 febbraio 2014, n. 21 in base al quale il massimo edittale della sanzione è stato confermato nella misura di 5.000.000 euro già stabilito dall'art. 23, comma 12-*quinquiesdecies*, del D.L. 6 luglio 2012, n. 95, abrogato dallo stesso Decreto Legislativo n. 21/2014;

VISTO il "*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, clausole vessatorie*" (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 5 giugno 2014;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. D-Link Mediterraneo S.r.l. (di seguito D-Link), in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo. La società, con sede a Milano, presta servizi di *marketing*, assistenza commerciale e organizzativa, attività di supporto alle vendite e assistenza tecnica nel settore delle apparecchiature elettriche ed elettroniche per il collegamento a reti locali e per *internetworking*. La società è controllata dalla D-Link (Europe) Ltd, con sede a Londra, Regno Unito, che ne detiene l'intero capitale sociale.

Il fatturato realizzato dalla D-Link nel 2013 è pari a circa 4.770.000 euro.

2. TP-LINK Italia S.r.l. (di seguito TP-LINK), facente parte della TP-LINK Technologies CO., LTD, attiva nella fornitura di prodotti di *networking*, in qualità di segnalante.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

3. Il procedimento concerne il comportamento posto in essere dalla D-Link, consistente nella diffusione di informazioni ingannevoli in merito alla velocità di trasferimento dati del dispositivo *PowerLine DHP-P309AV*, dispositivo la cui funzione consiste nel prolungamento della rete *wireless*¹.

4. In particolare, secondo la segnalazione pervenuta in data 29 maggio 2014, la velocità dichiarata dalla D-Link, pari a 500Mbps, non sarebbe in realtà raggiungibile, poiché il dispositivo in esame integrerebbe al suo interno il *chip* "BCM60321" prodotto dalla Broadcom Corporation, che permetterebbe di arrivare ad una velocità di trasferimento dati pari a massimo 200Mbps e non pari

¹ I dispositivi PowerLine, come si legge nel sito internet della stessa D-Link Mediterraneo S.r.l., al dominio dlink.com/it, sono appunto funzionali al prolungamento della rete wireless: «utilizzano l'impianto elettrico esistente per fornire la connettività completa: basta inserirli nelle normali prese di corrente...» «...per estendere la tua connessione ad internet e portarla nei punti in cui non è accessibile, trasformando le prese elettriche in connessioni ad alta velocità...», vedi doc. n. 4.

a 500Mbps, come invece pubblicizzato sulle confezioni del prodotto e attraverso le pagine del sito della società stessa.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) *L'iter del procedimento*

Attività preistruttoria

5. In data 25 luglio 2014 è stata indirizzata alla TP-LINK una richiesta di informazioni volta ad ottenere documentazione di supporto ai fatti oggetto della segnalazione del 29 maggio 2014, cui la società ha risposto in data 4 agosto 2014.

Attività istruttoria

6. In relazione alla condotta descritta al precedente punto II, in data 14 ottobre 2014 è stato comunicato alle Parti l'avvio del procedimento istruttorio n. PS9601 per possibile violazione degli articoli 20, commi 1 e 2, 21, comma 1, lettera *b*), e 22, commi 1, 2 e 4, lettera *a*), del Codice del Consumo.

In tale sede, in particolare, veniva ipotizzata una presunta pratica commerciale scorretta da parte del professionista, in quanto i consumatori potrebbero essere indotti in errore dalla diffusione di informazioni ingannevoli in merito a una caratteristica fondamentale del prodotto pubblicizzato, quale la velocità di trasferimento dati, con particolare riferimento ai risultati che si possono attendere dall'utilizzo dello stesso.

7. Nella stessa sede, D-Link è stata invitata a fornire eventuali elementi a sostegno dell'affermazione secondo la quale il dispositivo in esame raggiungerebbe la velocità dichiarata, indicazioni circa il volume delle vendite e dei ricavi generati nel mercato italiano, nonché informazioni relative agli altri modelli della gamma *PowerLine* commercializzati con velocità fino a 500Mbps.

8. In data 31 ottobre 2014, è pervenuta da parte di D-Link una prima nota difensiva. In data 1° dicembre 2014, in seguito a un'audizione tenutasi, su richiesta della stessa D-Link il giorno 20 novembre, è pervenuta una seconda e più dettagliata nota difensiva, successivamente integrata in data 17 dicembre 2014 e contenente anche le informazioni richieste nella comunicazione di avvio del procedimento.

9. Con lo stesso atto, e successiva integrazione pervenuta in data 17 dicembre 2014, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo, il professionista ha presentato impegni volti a rimuovere i profili di scorrettezza della pratica commerciale oggetto di contestazione². Tali impegni sono stati ritenuti inammissibili in quanto relativi a condotte che potrebbero integrare fattispecie di pratiche commerciali "*manifestamente scorrette e gravi*" dall'Autorità nell'adunanza del 19 dicembre 2014 e comunicati al professionista in data 22 dicembre 2014.

10. In data 23 dicembre 2014 è stata comunicata alle Parti la data di conclusione della fase istruttoria, ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

2) *Le evidenze acquisite*

11. La società D-Link, a partire dalla fine del mese di settembre 2012, come emerso da evidenze fornite dallo stesso professionista, ha diffuso informazioni ingannevoli in merito all'effettiva velocità di trasferimento dati del dispositivo *PowerLine DHP-P309AV* - impiegato al fine di

² Gli impegni presentati erano volti ad adeguare l'informativa contenuta sulle confezioni dei prodotti e nel materiale informativo al loro interno, nonché a completare il recall dai distributori dei prodotti in esame (recall iniziato in data 28 novembre 2014).

prolungare la portata della rete *wireless* - sia attraverso le pagine del sito www.dlink.com/it, sia sulle confezioni del prodotto, sia nei documenti tecnico-informativi contenuti al loro interno.

12. In particolare, nel sito *internet* della società, viene indicato che: «*con velocità fino a 500 Mbps, PowerLine rappresenta una soluzione **incredibilmente veloce** ed economica per le diverse esigenze della rete domestica, dalla semplice condivisione di file alla trasmissione in streaming di musica e film fino alla connessione di un lettore multimediale*»³. Inoltre, nel definire il prodotto come «*ideale per le applicazioni che spingono la banda ai limiti*», viene specificato che lo stesso è: «*in grado di garantire velocità di trasferimento fino a 500Mbps, più veloce dei prodotti PowerLine tradizionali. L'alta velocità di trasmissione dei dati lo rende ideale per streaming fluidi di video HD, chiamate VoIP, gaming in rete senza lag*»⁴.

13. Dalle informazioni fornite dal professionista nel corso del procedimento, in realtà, risulta che l'hardware del dispositivo in esame veniva aggiornato alla fine del mese di settembre 2012, passando dalla versione A1, «*la quale si basava sull'uso del chip AR7420 prodotto dalla società Qualcomm, che ha tra le sue caratteristiche quella di poter funzionare ad una velocità fino a 500Mbps*», alla versione B1, basata sul chip "BCM60321" prodotto dalla Broadcom Corporation e che permetterebbe di arrivare ad una velocità «*fino a 200Mbps*»⁵.

14. Sul punto, il professionista riferisce che nel passaggio dalla versione A1 alla B1, ora sostituita dalla C1, «*per mero lapsus calami è stato omissa l'aggiornamento delle informazioni tecnico-commerciali riguardanti le velocità*», sia nella documentazione pubblicata sul sito *web* della società (scheda tecnica, Manuale e Guida di installazione rapida), sia sulla scatola in cui è contenuto il prodotto, sia nei documenti informativi all'interno della confezione stessa.

15. In risposta alla richiesta di informazioni formulata contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento, il professionista riferisce altresì che vi sono unicamente altri quattro modelli della "famiglia" *PowerLine* interessati dalla medesima problematica in esame: *DHP-329AV, DHP-328AV, DHP-309AV* e *DHP-P308AV*.

16. D-Link fornisce poi alcuni dati di mercato inerenti il volume delle vendite e dei ricavi generati in Italia dal prodotto oggetto del procedimento e da quelli successivamente indicati dalla società stessa. In particolare, alla data del 3 novembre 2014, la società stima che siano state vendute nel mercato italiano un totale di circa [10.000–20.000]⁶ unità, che hanno generato (in capo alla controllante D-Link Europe Ltd) un fatturato di circa [500.000–1.000.000] euro⁷.

17. Infine, D-Link ha precisato che le informazioni tecnico-commerciali riguardanti i cinque modelli della "famiglia" *PowerLine* in questione diffuse tramite *internet* sono state adeguate in data 7 novembre 2014 e che in data 28 novembre era stato avviato il processo di *recall* dai distributori dei suddetti prodotti da concludersi entro la fine del 2014⁸.

3) *Le argomentazioni difensive del professionista*

18. Il professionista, pur riconoscendo che l'informazione tecnica che ha accompagnato i prodotti in esame, limitatamente alla velocità di trasferimento dati raggiungibile, non era «*adeguata alle nuove release B1 e C1 dei prodotti, risultando così imprecisa e non più adeguata alle reali*

³ Cfr. allegati doc. n. 4.

⁴ Cfr. allegati doc. n. 4

⁵ Cfr. doc. n. 14.

⁶ Nella presente versione alcuni dati sono omissi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

⁷ Cfr. doc. n. 14.

⁸ Cfr. doc. n. 14.

caratteristiche del prodotto» afferma che l'informazione medesima «è di natura squisitamente tecnica, e come tale difficilmente apprezzabile dal consumatore medio, tanto da potersi dubitare che possa essere stata idonea a trarlo in inganno»⁹.

19. Inoltre, il professionista mette in luce come il numero di unità vendute possa considerarsi «*molto limitato*», rappresentando una percentuale [*inferiore al 5%*] dei prodotti appartenenti alla medesima famiglia venduti complessivamente in Italia da tutti i *competitors* nel medesimo periodo di riferimento, come emergerebbe dai dati elaborati dalla società indipendente di rilevamento Context¹⁰.

20. Infine, come già richiamato, la società sottolinea, fornendone relativa evidenza, che, a partire dall'inizio di novembre 2014, sono già state adeguate le informazioni commerciali sulla velocità di trasferimento dati contenute nel sito *www.dlink.com/it* e come «*non sono stati e non saranno distribuiti ulteriori prodotti PowerLine modelli DHP-P309AV, DHP-329AV, DHP-328AV, DHP-309AV e DHP-P308AV con informazioni tecniche non adeguate e, quelli esistenti presso i distributori, sono stati ritirati dal mercato*»¹¹.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

21. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa per via televisiva, in data 12 gennaio 2015 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

22. Con parere pervenuto in data 4 febbraio 2015, la suddetta Autorità ha ritenuto che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli artt. 20, comma 2, 21, comma 1, lettera *b*), e 22, commi 1 e 4, lettera *a*), del Codice del Consumo, in ragione della diffusione di indicazioni fuorvianti e non idonee all'informare sulle effettive caratteristiche del prodotto, con particolare riferimento a quelle principali, tali da pregiudicare il comportamento economico dei consumatori inducendoli ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbero altrimenti preso, nonché dell'omissione di informazioni rilevanti di cui il consumatore medio ha bisogno per prendere una consapevole decisione di natura commerciale, nella misura in cui, nel caso di specie, il fine promozionale appare realizzarsi esclusivamente attraverso l'indicazione della quantità di velocità di trasferimento dati del dispositivo in questione, inferiore a quella effettiva.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

23. Il presente procedimento concerne la diffusione di informazioni ingannevoli in merito alla velocità di trasferimento dati del dispositivo *PowerLine DHP-P309AV*, risultate pari a massimo 200 Mbps, e non invece a 500Mbps come risultava pubblicizzato sulle confezioni del prodotto, nei documenti tecnico-informativi e attraverso le pagine del sito del professionista. Lo stesso professionista, nella memoria difensiva finale, afferma che: «*atteso che l'informazione tecnica che descrive le PowerLine modello DHP-P309AV, versione hardware A1, non si attaglia alle versioni hardware B1 e C1, e alle PowerLine della stessa "famiglia di modelli" DHP-329AV, DHP-328AV, DHP-309AV e DHP-P308AV, perché non descrive in maniera precisa le reali caratteristiche di tali prodotti, appare opportuno provvedere al loro immediato aggiornamento*»¹².

⁹ Cfr. doc. n. 14.

¹⁰ Cfr. doc. n. 14.

¹¹ Cfr. doc. n. 14.

¹² Cfr. doc. n. 14.

24. In merito alla rilevanza di tale informazione, va considerato come la velocità di trasferimento dati sia da ritenersi una caratteristica essenziale del prodotto, essendo la capacità di garantire un'elevata velocità della rete notoriamente riconosciuta quale fondamentale parametro di riferimento della funzionalità dei prodotti di *networking*, quali *router*, *switch*, *access point* e, appunto, *PowerLine*.

25. Gli stessi messaggi pubblicitari della D-Link risultano incentrati sull'importanza della velocità di trasferimento dati: il dispositivo in esame viene infatti descritto come *«ideale per le applicazioni che spingono la banda ai limiti»*, specificando come sia *«in grado di garantire velocità di trasferimento fino a 500Mbps, più veloce dei prodotti PowerLine tradizionali»*. In particolare, tale importanza viene enfatizzata anche con riferimento ad usi specifici del *PowerLine*, oggi sempre più diffusi: *«L'alta velocità di trasmissione dei dati lo rende ideale per streaming fluidi di video HD, chiamate VoIP, gaming in rete senza lag»*¹³.

26. Inoltre, va evidenziato che le informazioni sulla velocità di trasmissione dati sono contenute nelle pagine *internet* di presentazione del prodotto e sulle confezioni dei medesimi prodotti, dunque immediatamente visibili per tutti i consumatori: quindi anche il consumatore eventualmente meno avveduto, leggendo i *claims* di cui sopra, prenderebbe subito coscienza dell'importanza di tale caratteristica. Per tali motivi, appare pertanto privo di pregio l'argomento difensivo della Parte secondo cui l'informazione tecnica che ha accompagnato i prodotti avrebbe avuto *«natura squisitamente tecnica, e come tale difficilmente apprezzabile dal consumatore medio»*.

27. In conclusione, per le motivazioni sopra riportate, l'aver presentato il prodotto come dotato una velocità che non può raggiungere, integra una pratica commerciale scorretta ai sensi dell'articolo 21, comma 1, lettera *b*) e 22 commi 1 e 2 con riferimento alle previsioni di cui al comma 4, lettera *a*) del medesimo articolo del Codice del Consumo.

28. La condotta del professionista va ritenuta, inoltre, non rispondente alla diligenza professionale ragionevolmente esigibile, ai sensi dell'art. 20 del Codice del Consumo, considerato che la promozione del prodotto di cui trattasi si è basata sulla divulgazione di informazioni non rispondenti al vero in merito alle effettive caratteristiche dello stesso, idonee a falsare il comportamento economico dei consumatori.

29. Alla luce di quanto sopra esposto, la pratica risulta scorretta ai sensi degli articoli 20, commi 1 e 2, 21, comma 1, lettera *b*) e 22, commi 1 e 2, con riferimento alle previsioni di cui al comma 4, lettera *a*), del medesimo articolo del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e per la diffusione di informazioni ingannevoli in merito alle caratteristiche principali del prodotto pubblicizzato, con particolare riferimento ai risultati che si possono attendere dal suo utilizzo, nonché per l'omissione di informazioni ritenute rilevanti.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

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

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

¹³ Cfr. allegati doc. n. 4

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

32. Con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto delle modalità di diffusione dell'offerta attraverso *internet*, suscettibile di raggiungere un ampio numero di consumatori, e della rilevanza del profilo contestato su cui incide la pratica commerciale scorretta, relativo a una caratteristica essenziale del prodotto.

33. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica commerciale è stata posta in essere a partire dalla fine del mese di settembre 2012 fino a novembre 2014 per quanto riguarda le informazioni sul sito e fino al 29 dicembre 2014 con riferimento alle confezioni.

34. Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile alla società D-Link Mediterraneo S.r.l., nella misura di 100.000 €(centomila euro).

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli artt. 20, commi 1 e 2, 21, comma 1, lettera *b*) e 22, commi 1 e 2, con riferimento alle previsioni di cui al comma 4, lettera *a*), del medesimo articolo del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea, mediante la diffusione di informazioni ingannevoli in merito a una delle caratteristiche essenziali del prodotto pubblicizzato, a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio, con particolare riferimento ai risultati che si possono attendere dall'utilizzo del prodotto stesso, nonché per l'omissione di informazioni ritenute rilevanti;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalla società D-Link Mediterraneo S.r.l., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, commi 1 e 2, 21, comma 1, lettera *b*), e 22, commi 1 e 2, con riferimento alle previsioni di cui al comma 4, lettera *a*), del medesimo articolo del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

b) di irrogare alla società D-Link Mediterraneo S.r.l. una sanzione amministrativa pecuniaria di 100.000 €(centomila euro).

La sanzione amministrativa di cui alla precedente lettera b) deve essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando l'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997. Tale modello può essere presentato in formato cartaceo presso gli sportelli delle banche, di Poste Italiane S.p.A. e degli Agenti della Riscossione. In alternativa, il modello può essere presentato 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.

Ai sensi dell'art. 37, comma 49, del decreto-legge n. 223/2006, i soggetti titolari di partita IVA, sono obbligati a presentare il modello F24 con modalità telematiche.

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

Dell'avvenuto pagamento deve essere data immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

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

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

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'art. 135, comma 1, 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'art. 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 8 del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199 entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella

PS9476 – HUANG JIA - PRODOTTI CONTRAFFATTI MULTIMARCA*Avviso di adozione provvedimento di chiusura del procedimento***L'AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO**

Informativa di adozione del provvedimento di chiusura del procedimento, ai sensi dell'articolo 19, comma 2, del Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, clausole vessatorie (di seguito, Regolamento) in relazione al procedimento PS9476 – HUANG JIA - PRODOTTI CONTRAFFATTI MULTIMARCA .

Il citato procedimento si è concluso con il provvedimento n.25183, adottato dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato in data 12 novembre 2014 e pubblicato sul Bollettino settimanale dell'Autorità n. 46 del 1 dicembre 2014, con il quale è stata deliberata la scorrettezza delle pratiche commerciali contestate al Sig. Huang Jia, in qualità di professionista, con la comunicazione di avvio Prot. n 0023585 del 17 Aprile 2014.

La pubblicazione del presente avviso, 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 comunicazione di avvio del procedimento, operato in data 17 Aprile 2014, Prot. n 0023585.

Per qualsiasi comunicazione indirizzata all'Autorità, relativa al caso in questione, si prega di citare la Direzione C della Direzione Generale Tutela del Consumatore ed il riferimento PS9476.

IL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

PS9477 – NEWWFSF NIW – PRODOTTI CONTRAFFATTI MULTIMARCA*Avviso di adozione provvedimento di chiusura del procedimento***L'AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO**

Informativa di adozione del provvedimento di chiusura del procedimento, ai sensi dell'articolo 19, comma 2, del Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, clausole vessatorie (di seguito, Regolamento) in relazione al procedimento PS9477 – NEWWFSF NIW - PRODOTTI CONTRAFFATTI MULTIMARCA.

Il citato procedimento si è concluso con il provvedimento n. 25184, adottato dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato in data 12 novembre 2014 e pubblicato sul Bollettino settimanale dell'Autorità n. 46 del 1 dicembre 2014, con il quale è stata deliberata la scorrettezza delle pratiche commerciali contestate al Sig. Newwfsf Niw, in qualità di professionista, con la comunicazione di avvio Prot. n 0023587 del 17 Aprile 2014.

La pubblicazione del presente avviso, 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 comunicazione di avvio del procedimento, operato in data 17 Aprile 2014, Prot. n 0023587.

Per qualsiasi comunicazione indirizzata all'Autorità, relativa al caso in questione, si prega di citare la Direzione C della Direzione Generale Tutela del Consumatore ed il riferimento PS9477.

IL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

PS9478 – QINGHXIA CHEN- PRODOTTI CONTRAFFATTI MULTIMARCA*Avviso di adozione provvedimento di chiusura del procedimento***L'AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO**

Informativa di adozione del provvedimento di chiusura del procedimento, ai sensi dell'articolo 19, comma 2, del Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, clausole vessatorie (di seguito, Regolamento) in relazione al procedimento PS9478- QINGHXIA CHEN - PRODOTTI CONTRAFFATTI MULTIMARCA.

Il citato procedimento si è concluso con il provvedimento n. 25185, adottato dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato in data 12 novembre 2014 e pubblicato sul Bollettino settimanale dell'Autorità n. 46 del 1 dicembre 2014, con il quale è stata deliberata la scorrettezza delle pratiche commerciali contestate al Sig. Qinghxia Chen, in qualità di professionista, con la comunicazione di avvio Prot. n 0023591 del 17 Aprile 2014.

La pubblicazione del presente avviso, 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 comunicazione di avvio del procedimento, operato in data 17 Aprile 2014, Prot. n 0023591.

Per qualsiasi comunicazione indirizzata all'Autorità, relativa al caso in questione, si prega di citare la Direzione C della Direzione Generale Tutela del Consumatore ed il riferimento PS9478.

IL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

PS9812 - KGEGL-MANCATA CONSEGNA

Avviso di avvio di procedimento istruttorio

L'AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Informativa di avvio dell'istruttoria in relazione al procedimento PS9812 in ragione del numero elevato di istanze di intervento pervenute, ai sensi dell'articolo 6, comma 2, del *Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, clausole vessatorie* (di seguito, *Regolamento*) adottato con delibera dell'Autorità del 5 giugno 2014.

I. LA PARTE

KGEGL di Massimo Cardinale, in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lett. b), del Codice del Consumo ha quale attività prevalente il commercio al dettaglio via internet di prodotti di elettronica di consumo. Essa risulta essere attiva, in particolare, nel commercio on line di prodotti di telefonia. Il professionista risulta operare attraverso il sito web individuato dal dominio www.kgegl.com. Si evidenzia che il sito è operante.

II. LE PRATICHE COMMERCIALI

L'impresa individuale **KGEGL di Massimo Cardinale**, nell'esercizio della propria attività, avrebbe posto in essere pratiche commerciali scorrette, nei confronti di consumatori, consistenti:

- A) nel diffondere informazioni non veritiere circa la disponibilità ed i tempi di consegna dei prodotti offerti *on line*;
- B) nell'opporre difficoltà di varia natura ai consumatori, rispetto all'esercizio di taluni loro diritti contrattuali.

III. AVVISO

Mediante il presente avviso si informano i soggetti interessati che, con comunicazione del 13 marzo 2015, prot. n. 23331, è stato avviato un procedimento istruttorio nei confronti dell'impresa individuale Cardinale Massimo (KGEGL), volto ad accertare l'eventuale violazione degli articoli 20, 21, comma 1, lettera b), 22, comma 1 e 23, lettera e) 24 e 25, lettera d).

Si informa, inoltre, che i soggetti interessati hanno facoltà di intervenire nel procedimento in corso inoltrando apposita istanza, debitamente sottoscritta, contenente ai sensi dell'articolo 10 del *Regolamento* l'indicazione: i) delle proprie generalità o ragione sociale; ii) dei recapiti telefonici, di posta elettronica o fax; iii) del riferimento al procedimento nel quale si intende intervenire; iv) di una adeguata motivazione circa lo specifico interesse ad intervenire, anche con riferimento al contributo che il richiedente può apportare all'istruttoria.

Per qualsiasi comunicazione indirizzata all'Autorità, relativa al procedimento in questione, si prega di citare la *Direzione A - Industria primaria, energia, trasporti e commercio* della Direzione Generale per la Tutela del Consumatore ed il **riferimento PS9812**.

IL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

PS9819 - MOONLOOKER-MANCATA CONSEGNA

Avviso di avvio di procedimento istruttorio

L'AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Informativa di avvio dell'istruttoria in relazione al procedimento PS9819 in ragione del numero elevato di istanze di intervento pervenute, ai sensi dell'articolo 6, comma 2, del *Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, clausole vessatorie* (di seguito, *Regolamento*) adottato con delibera dell'Autorità del 5 giugno 2014.

I. LE PARTI

La società MOONLOOKER S.r.l., in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lett. b), del Codice del Consumo ha quale oggetto sociale l'attività di riparazione e manutenzione di computer e periferiche. Essa risulta essere attiva, in particolare, nel commercio on line di materiale informatico e vari accessori e risulta operare attraverso il sito web individuato dal dominio www.moonlooker.com. Si evidenzia che il suddetto sito è operante.

L'ASSOCIAZIONE EUROPEA CONSUMATORI INDIPENDENTI A.E.C.I. (Associazione Europea Consumatori Indipendenti), in qualità di segnalante.

II. LE PRATICHE COMMERCIALI

La società MOONLOOKER S.r.l., nell'esercizio della propria attività, avrebbe posto in essere pratiche commerciali scorrette, nei confronti di consumatori, consistenti:

- A)** nel diffondere informazioni non veritiere circa la disponibilità ed i tempi di consegna dei prodotti offerti *on line*;
- B)** nell'opporre difficoltà di varia natura ai consumatori, rispetto all'esercizio di taluni loro diritti contrattuali.

III. AVVISO

Mediante il presente avviso si informano i soggetti interessati che, con comunicazione del 13 marzo 2015, prot. n. 23330, è stato avviato un procedimento istruttorio nei confronti della società MOONLOOKER S.r.l., volto ad accertare l'eventuale violazione degli articoli 20, 21, comma 1, lettera b), 22, comma 1 e 23, lettera e) 24 e 25, lettera d).

Si informa, inoltre, che i soggetti interessati hanno facoltà di intervenire nel procedimento in corso inoltrando apposita istanza, debitamente sottoscritta, contenente ai sensi dell'articolo 10 del *Regolamento* l'indicazione: i) delle proprie generalità o ragione sociale; ii) dei recapiti telefonici, di posta elettronica o fax; iii) del riferimento al procedimento nel quale si intende intervenire; iv) di una adeguata motivazione circa lo specifico interesse ad intervenire, anche con riferimento al contributo che il richiedente può apportare all'istruttoria.

Per qualsiasi comunicazione indirizzata all'Autorità, relativa al procedimento in questione, si prega di citare la *Direzione A - Industria primaria, energia, trasporti e commercio* della Direzione Generale per la Tutela del Consumatore ed il **riferimento PS9819**.

IL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

PS9821 - IL MERCATO DELL'AFFARE-MANCATA CONSEGNA

Avviso di avvio di procedimento istruttorio

L'AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Informativa di avvio dell'istruttoria in relazione al procedimento PS9821 in ragione del numero elevato di istanze di intervento pervenute, ai sensi dell'articolo 6, comma 2, del *Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, clausole vessatorie* (di seguito, *Regolamento*) adottato con delibera dell'Autorità del 5 giugno 2014.

I. LA PARTE

Il Sig. Kuzniarz Przemyslaw Ryszard, titolare dell'impresa individuale Il Mercato dell'Affare di Kuzniarz Przemyslaw Ryszard (di seguito, anche "Il Mercato dell'Affare") in qualità di professionista ai sensi dell'art. 18, lett. b), del Codice del Consumo. L'impresa opera nel commercio al dettaglio di elettrodomestici, apparecchi elettronici e accessori, anche mediante il sito internet www.ilmercatodell'affare.com (di seguito, anche il "Sito"). In particolare, essa promuove e vende prodotti ritirati dalle esposizioni e reinscatolati con imballi originali e accessori di serie per poi essere rimessi sul mercato a prezzi ribassati una volta collaudati (prodotti cd. refurbished).

II. LE PRATICHE COMMERCIALI

L'impresa individuale Il Mercato dell'Affare di Kuzniarz Przemyslaw Ryszard, nell'esercizio della propria attività, avrebbero posto in essere pratiche commerciali scorrette, nei confronti di consumatori, consistenti:

- A) nel diffondere informazioni non veritiere circa la disponibilità ed i tempi di consegna dei prodotti offerti on line;
- B) nell'opporre difficoltà di varia natura ai consumatori, rispetto all'esercizio di taluni loro diritti contrattuali.

III. AVVISO

Mediante il presente avviso si informano i soggetti interessati che, con comunicazione del 10 marzo 2015, prot. n. 22328, è stato avviato un procedimento istruttorio nei confronti dell'impresa individuale Il Mercato dell'Affare di Kuzniarz Przemyslaw Ryszard, volto ad accertare l'eventuale violazione degli artt. 20, comma 2, e 21, comma 1, lett. b) e g), 22, comma 1, 23 lett. e), 24 e 25, lett. d), 52 e 61 del Codice del Consumo.

Si informa, inoltre, che i soggetti interessati hanno facoltà di intervenire nel procedimento in corso inoltrando apposita istanza, debitamente sottoscritta, contenente ai sensi dell'articolo 10 del *Regolamento* l'indicazione: i) delle proprie generalità o ragione sociale; ii) dei recapiti telefonici, di posta elettronica o fax; iii) del riferimento al procedimento nel quale si intende intervenire; iv) di una adeguata motivazione circa lo specifico interesse ad intervenire, anche con riferimento al contributo che il richiedente può apportare all'istruttoria.

Per qualsiasi comunicazione indirizzata all'Autorità, relativa al procedimento in questione, si prega di citare la *Direzione A - Industria primaria, energia, trasporti e commercio* della Direzione Generale per la Tutela del Consumatore ed il **riferimento PS9821**.

IL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

PS10002 - ZIONSMARTSHOP-E COMMERCE

Avviso di avvio di procedimento istruttorio

L'AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Informativa di avvio dell'istruttoria in relazione al procedimento PS10002 in ragione del numero elevato di istanze di intervento pervenute, ai sensi dell'articolo 6, comma 2, del *Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, clausole vessatorie* (di seguito, *Regolamento*) adottato con delibera dell'Autorità del 5 giugno 2014.

I. LA PARTE

ZION SMART SHOP DI ZANETTI DAVINIO, in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lett. b), del Codice del Consumo ha quale attività prevalente il commercio al dettaglio via internet di prodotti di elettronica di consumo. Essa risulta essere attiva, in particolare, nel commercio on line di prodotti di telefonia. Il professionista risulta operare attraverso il sito web individuato dal dominio www.zionsmartshop.com. Si evidenzia che il suddetto sito è operante.

II. LE PRATICHE COMMERCIALI

L'impresa individuale **ZION SMART SHOP DI ZANETTI DAVINIO**, nell'esercizio della propria attività, avrebbe posto in essere pratiche commerciali scorrette, nei confronti di consumatori, consistenti:

- A)** nel diffondere informazioni non veritiere circa la disponibilità ed i tempi di consegna dei prodotti offerti on line;
- B)** nell'opporre difficoltà di varia natura ai consumatori, rispetto all'esercizio di taluni loro diritti contrattuali.

III. AVVISO

Mediante il presente avviso si informano i soggetti che, con comunicazione del 13 marzo 2015, prot. n. 23329, è stato avviato un procedimento istruttorio nei confronti dell'impresa individuale **ZION SMART SHOP DI ZANETTI DAVINIO**, volto ad accertare l'eventuale violazione degli articoli 20, 21, comma 1, lettera b), 22, comma 1 e 23, lettera e) 24 e 25, lettera d).

Si informa, inoltre, che i soggetti interessati hanno facoltà di intervenire nel procedimento in corso inoltrando apposita istanza, debitamente sottoscritta, contenente ai sensi dell'articolo 10 del *Regolamento* l'indicazione: i) delle proprie generalità o ragione sociale; ii) dei recapiti telefonici, di posta elettronica o fax; iii) del riferimento al procedimento nel quale si intende intervenire; iv) di una adeguata motivazione circa lo specifico interesse ad intervenire, anche con riferimento al contributo che il richiedente può apportare all'istruttoria.

Per qualsiasi comunicazione indirizzata all'Autorità, relativa al procedimento in questione, si prega di citare la *Direzione A - Industria primaria, energia, trasporti e commercio* della Direzione Generale per la Tutela del Consumatore ed il **riferimento PS10002**.

IL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

PS9820 - VALUEBASKET-MANCATA CONSEGNA PRODOTTO

Avviso di avvio di procedimento istruttorio

L'AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Informativa di avvio dell'istruttoria, ai sensi dell'articolo 6, comma 2, del Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, clausole vessatorie (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 5 giugno 2014, in relazione al procedimento PS/9820 Valuebasket .

La pubblicazione del presente avviso, seguito dalla comunicazione di avvio del procedimento, sul Bollettino settimanale dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, viene effettuata ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 6, comma 2 del Regolamento, attesa la mancata ricezione di riscontri al tentativo di trasmissione della stessa comunicazione di avvio, operato in data 3 marzo 2015 , prot. n. 20868 . Nel caso di specie, infatti, la Parte è una società avente sede all'estero e i tentativi fatti tramite fax e tramite mail sono falliti. Infatti, il numero di fax è risultato inattivo e le caselle di posta elettronica risultano non sono operanti.

Per qualsiasi comunicazione indirizzata all'Autorità, relativa al caso in questione, si prega di citare la Direzione A della Direzione Generale Tutela del Consumatore ed il riferimento PS/9820.

I. La Parte

1. Privacy Protection Service Ltd, in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lett. b), del Codice del Consumo in quanto Registrant del sito a dominio valuebasket.it. utilizzato per la promozione e vendita al dettaglio via internet di prodotti di elettronica di consumo ed, in particolare, nel commercio *on line* di televisori, fotocamere, telefonia, videocamere, ecc..

2. Yusen Logistics Italy S.p.a, in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lett. b), del Codice del Consumo in quanto svolge in Italia in nome e per conto del professionista l'attività di consegna dei prodotti e gestisce la fase di raccolta dei prodotti restituiti al mittente dai consumatori.

II. Le pratiche commerciali

3. Secondo circa 15 segnalazioni pervenute nel periodo ottobre 2013 – febbraio 2015 ed alcune informazioni acquisite d'ufficio ai fini dell'applicazione del Codice del Consumo, la Parte avrebbe posto in essere pratiche commerciali scorrette consistenti: **A)** nel diffondere informazioni non veritiere circa la disponibilità ed i tempi di consegna dei prodotti offerti *on line* nonché nell'omettere informazioni rilevanti in merito all'identità del professionista; **B)** nell'opporre difficoltà di varia natura ai consumatori, rispetto all'esercizio di taluni loro diritti contrattuali;

A) Informazioni non veritiere e omissione di informazioni rilevanti

4. Nello specifico, il professionista avrebbe pubblicizzato e proposto in vendita, attraverso il proprio sito *web*, *valuebasket.it* (o anche *valubasket.com*) alcuni prodotti indicandoli come disponibili, ovvero impegnandosi ad inviarli entro un determinato termine, salvo successivamente ometterne la consegna. In molti casi poi, a fronte dei reclami dei consumatori, il professionista avrebbe affermato che i prodotti erano in viaggio e che la mancata consegna non era imputabile o

dipendente da un comportamento del professionista stesso, offrendo comunque garanzie sulla bontà della consegna dei prodotti ordinati e regolarmente pagati o mostrandosi disponibile alla restituzione del prezzo pagato, salvo poi rendersi irreperibile o non restituendo gli importi pagati dai consumatori. Inoltre, il professionista, nel proprio sito, avrebbe omesso qualunque informazione in merito all'identità dello stesso rendendo e creando difficoltà ai consumatori nella fase di contatto del professionista.

B) Ostacoli all'esercizio di diritti contrattuali

5. Il professionista avrebbe adottato comportamenti che avrebbero ostacolato in diversi modi l'esercizio dei diritti contrattuali dei consumatori. In particolare alcuni segnalanti riferiscono di aver esercitato il diritto di recesso nei termini previsti, restituendo la merce con le modalità indicate dal professionista, e di non aver ottenuto la restituzione del prezzo pagato. I segnalanti lamentano poi che molte volte sono stati consegnati prodotti affetti da vizi macroscopici e il conseguente esercizio del diritto di recesso è rimasto senza esito da parte del professionista il quale non avrebbe restituito i soldi già pagati dai consumatori. I segnalanti riferiscono, inoltre, che in caso di attivazione della garanzia il professionista ha formulato una serie di richieste aventi come unico scopo di ritardare ed ostacolare l'esercizio e il riconoscimento di tale diritto da parte del venditore. Nel sito internet, inoltre, nella pagina dedicata alla garanzia, pubblicizzata con un termine di 36 mesi, si legge che Valuebasket non presta alcuna garanzia che viene sostituita da quella prestata dal produttore. Infine, a fronte della richiesta di restituzione del prezzo pagato formulata dal consumatore, il professionista ha inviato un modulo da firmare nel quale il consumatore doveva rinunciare ai suoi diritti e doveva assumere impegni di riservatezza non giustificati da alcuna motivazione.

III. Possibili profili di scorrettezza delle pratiche commerciali

6. I comportamenti descritti al punto II della presente comunicazione potrebbero integrare distinte pratiche commerciali scorrette, poste in essere dal professionista in violazione degli articoli 20 e 21, comma 1, lettere *b)* e *g)*, 22, comma 1, 23, lettera *e)*, 24 e 25, lettera *d)* del Codice del Consumo, in quanto contrarie alla diligenza professionale ed idonee a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico dei consumatori in relazione all'offerta del professionista.

7 La pratica sub **A)** sarebbe in contrasto con le disposizioni di cui agli articoli 20, 21, comma 1, lettera *b)*, 22, comma 1 e 23, lettera *e)* del Codice del Consumo, in ragione della possibile ingannevolezza delle indicazioni relative alla disponibilità ed ai tempi di consegna dei prodotti offerti in vendita *on line*, nonché in ragione della omessa comunicazione di informazioni relative allo specifico modello di *business* adottato dal professionista, rilevanti al fine di consentire al consumatore medio di prendere una decisione consapevole di natura commerciale. Le omesse informazioni sul sito internet circa l'identità del professionista e la sede geografica dello stesso costituiscono altresì violazione dell'art. 49 comma 1, lett. *b)* e *c)*.

8. La pratica sub **B)** sarebbe in contrasto con le disposizioni di cui agli articoli 20, 24 e 25, lettera *d)* del Codice del Consumo, in ragione della possibile idoneità delle condotte richiamate a ostacolare ovvero a condizionare indebitamente la libertà di scelta del consumatore medio in relazione all'esercizio di diritti contrattuali e/o all'eventuale cessazione del rapporto contrattuale.

IV. Presupposti per la sospensione provvisoria della pratica

9. Sulla base degli elementi acquisiti sussistono nel caso di specie i presupposti perché l'Autorità deliberi, ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Codice del Consumo, la sospensione provvisoria della pratica commerciale.

10. Infatti, sotto il profilo del *fumus boni iuris*, i comportamenti descritti al punto II appaiono già ad un primo esame potersi configurare come ingannevoli ed idonei ad alterare le scelte dei consumatori in quanto attraverso il sito sono fornite informazioni non veritiere in merito alla effettiva disponibilità dei prodotti, alle reali caratteristiche dei prodotti venduti e ai tempi di consegna. Inoltre, sono omesse tutte le informazioni in ordine all'identità del professionista e all'indirizzo geografico dello stesso. Inoltre il comportamento del professionista teso ad imporre un pagamento immediato del prezzo a fronte di una consegna non effettuata del bene ovvero a non restituire gli importi pagati dai consumatori una volta esercitato il diritto di recesso denota una particolare aggressività della condotta.

11. Sotto il profilo del *periculum in mora*, i siti sono ancora attivi e nelle more del procedimento sono idonei ad ingenerare un elevato numero di acquisti stante la particolare richiesta di prodotti di elettronica a prezzi convenienti.

V. Modalità e termini istruttori

12. Sulla base di quanto precede, con la presente si comunica:

- a) l'avvio del procedimento, ai sensi dell'articolo 6 del Regolamento, al fine di verificare le ipotesi di violazione menzionate al punto III;
- b) che il responsabile del procedimento è la dott.ssa Maria Laura Altavista;
- e) che il procedimento si concluderà **entro 210 giorni** dalla data di protocollo della presente comunicazione ai sensi dell'articolo 7 del Regolamento;
- d) che il responsabile del procedimento provvederà a comunicare, ai sensi dell'articolo 16, comma 1, del Regolamento, la data di conclusione della fase istruttoria;
- e) che il responsabile del procedimento richiederà il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ai sensi dell'art. 16, commi 3 e 4 del Regolamento;
- f) che l'ufficio presso cui le Parti possono accedere agli atti del procedimento, previa richiesta scritta e contatto telefonico per stabilire le modalità dell'accesso, è la Direzione A - Industria primaria, energia, trasporti e commercio della Direzione Generale per la tutela del Consumatore (tel. 06.85821.290). L'accesso potrà essere effettuato direttamente dalle Parti o da persona delegata per iscritto;
- g) che le Parti possono presentare memorie scritte e documenti **entro 20 giorni** dal ricevimento della presente.
- h) che la Parte può presentare memorie scritte e documenti entro 20 giorni dal ricevimento della presente. Il termine indicato è ridotto a 7 giorni con riferimento a memorie e documenti utili alla valutazione dei presupposti per l'eventuale sospensione provvisoria della pratica, ai sensi dell'art. 8, comma 2, del Regolamento.

VI. Richiesta di informazioni

13. Al fine di acquisire elementi conoscitivi utili alla valutazione della pratica commerciale sopra illustrata, si chiede alla Parte di voler fornire, **entro 20 giorni** dal ricevimento della presente, le seguenti informazioni (corredate dalla relativa documentazione, anche a rilevanza interna):

- I. data di inizio dell'attività di vendita al dettaglio *on line*;

2. nomi a dominio ed indirizzi IP di tutti i siti *Internet* utilizzati per l'esercizio del commercio *on line* a partire dalla data di inizio dell'attività, specificando quelli in uso alla data di ricezione della presente;
3. informazioni circa la titolarità dei predetti nomi a dominio, nonché, ove gli stessi siano stati registrati da terzi, circa il titolo giuridico che ne legittima, ovvero ne ha legittimato, l'uso;
4. l'avvenuta consegna, nel periodo intercorrente tra la data di inizio dell'attività e la data di protocollo della presente comunicazione, di almeno 500 ordini ricevuti attraverso *Internet*, ovvero l'evasione di tutti gli ordini complessivamente ricevuti, se inferiori a 500; per ciascuna di tali transazioni, si chiede altresì di trasmettere copia della nota d'ordine, dei documenti attestanti la consegna, nonché i dati identificativi (nome e cognome) ed i recapiti (indirizzo, numero telefonico, indirizzo mail, ecc.) del cliente;
5. indicazione del periodo in cui viene effettuato l'addebito sulla carta di credito del cliente rispetto alla data di spedizione del prodotto;
6. i rapporti con i fornitori dei prodotti pubblicizzati attraverso *Internet*, nonché il numero e la tipologia dei singoli prodotti ordinati e ricevuti nel periodo come sopra individuato, mediante la trasmissione in copia della relativa documentazione fiscale;
7. l'avvenuto rimborso a favore di tutti i clienti interessati da ipotesi di mancata o incompleta consegna nel periodo ottobre 2013 – febbraio 2015; a tal fine, per ciascuno degli stessi clienti si chiede di trasmettere copia della nota d'ordine e della documentazione bancaria relativa al rimborso, nonché i dati identificativi (nome e cognome) ed i recapiti (indirizzo, numero telefonico, indirizzo mail, ecc.); le medesime informazioni e documenti sono richiesti con riguardo agli ordini che siano eventualmente stati oggetto di annullamento.
8. modalità di gestione dei reclami e delle richieste di recesso, con precisazione dei tempi di restituzione delle somme già pagate dai consumatori per gli acquisti effettuati sui siti internet oggetto di istruttoria;
9. ogni altro elemento ritenuto utile alla valutazione del caso in esame.

14. Le informazioni e i documenti richiesti, nonché le eventuali memorie, possono essere trasmessi anche su adeguato supporto informatico nonché tramite posta elettronica certificata all'indirizzo "protocollo.agcm@pec.agcm.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. A tal fine, si chiede cortesemente di trasmettere anche una versione non confidenziale dei documenti contenenti informazioni riservate.

16. Nell'attesa degli elementi informativi richiesti, si rammenta che, ai sensi dell'art. 27, comma 4, del Codice del Consumo, i soggetti interpellati sono sottoposti, con provvedimento dell'Autorità, ad una sanzione amministrativa pecuniaria da 2.000 a 20.000 euro se rifiutano o omettono senza giustificato motivo di fornire le informazioni o di esibire i documenti richiesti, ovvero ad una sanzione amministrativa pecuniaria da 4.000 a 40.000 euro se forniscono informazioni o esibiscono documenti non veritieri.

17. Si ricorda che per lo svolgimento dei propri compiti istituzionali, ai sensi dell'art. 27, comma 2, del citato Codice del Consumo, l'Autorità può avvalersi della Guardia di Finanza, che agisce con i poteri ad essa attribuiti per l'accertamento dell'imposta sul valore aggiunto e dell'imposta sui redditi.

18. Ai fini della quantificazione delle eventuali sanzioni pecuniarie di cui all'art. 27, comma 9, del Codice del Consumo, si chiede alla Parte di voler fornire copia dell'ultimo bilancio approvato ovvero idonea documentazione fiscale da cui emergano i risultati economici relativi all'esercizio considerato.

19. Per qualsiasi comunicazione indirizzata all'Autorità, relativa al caso in questione, si prega di citare la Direzione A della Direzione Generale per la Tutela del Consumatore ed il riferimento PS/9820. Per eventuali chiarimenti ed informazioni è possibile rivolgersi alla dottoressa Maria Laura Altavista, al numero 06/85821290.

Si allega informativa ai sensi dell'art. 13 del Decreto Legislativo n. 196/2003.

IL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

Informativa sul trattamento dei dati personali
(art. 13 del D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196)

Si informa che i dati personali che la riguardano acquisiti dall’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (titolare del trattamento) sono utilizzati solamente per lo svolgimento delle attività ad essa demandate dalla disciplina della *Parte II, Titolo III, del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante “Codice del Consumo” e successive modificazioni*, nonché del *Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 145* e dalla disciplina del *Decreto Legislativo n. 70/2003*.

Il conferimento di questi dati è strettamente funzionale allo svolgimento di tali attività e il relativo trattamento sarà effettuato, anche tramite strumenti informatici, nei modi e nei limiti necessari al perseguimento di dette finalità.

I dati conferiti saranno conosciuti da personale incaricato del trattamento e potranno essere comunicati a soggetti pubblici sulla base delle disposizioni di legge o regolamento ed eventualmente ai soggetti privati che vi abbiano interesse in applicazione della disciplina sull’accesso ai documenti amministrativi. I medesimi dati possono essere diffusi nel bollettino e sul sito istituzionale dell’Autorità (www.agcm.it) nei limiti consentiti dalla legge e dai regolamenti.

Nei confronti dei dati che lo riguardano l’interessato può esercitare i diritti di cui all’art. 7 del Decreto Legislativo n. 196/2003 (ad esempio, il diritto di accedere ai propri dati e di ottenerne la comunicazione in forma intelligibile, chiederne eventualmente la rettifica o l’aggiornamento), rivolgendo un’istanza all’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

PS9820 - VALUEBASKET-MANCATA CONSEGNA PRODOTTO

Avviso di integrazione soggettiva della comunicazione di avvio

L'AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Informativa di integrazione soggettiva della comunicazione di avvio, 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, clausole vessatorie (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 5 giugno 2014, in relazione al procedimento PS/9820 - Valuebasket.

La pubblicazione del presente avviso, seguito dalla comunicazione dell'integrazione soggettiva dell'avvio, 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 comunicazione di avvio del procedimento, operato in data 13 marzo 2015, prot. n. 23184.

Per qualsiasi comunicazione indirizzata all'Autorità, relativa al caso in questione, si prega di citare la Direzione A della Direzione Generale Tutela del Consumatore ed il riferimento PS/9820

I. L'avvio del procedimento

1. In data 3 marzo 2015 è stato disposto l'avvio di un procedimento istruttorio ai sensi dell'art. 6 del Regolamento, con riferimento alle pratiche commerciali, poste in essere da Privacy Protection Service Ltd e dal Yuesen Logistics Italy S.p.a., consistenti, in sintesi, nella diffusione tramite il sito internet valuebasket.it e/o valuebasket.com, di informazioni non veritiere circa la disponibilità ed i tempi di consegna dei prodotti offerti *on line* nonché nell'omettere informazioni rilevanti in merito all'identità del professionista; nella mancata consegna dei prodotti e nell'opporre difficoltà di varia natura ai consumatori, rispetto all'esercizio di taluni loro diritti contrattuali. In particolare, il procedimento istruttorio, avviato nei confronti di Privacy Protection Service Ltd e dal Yuesen Logistics Italy S.p.a., è volto a verificare le seguenti ipotesi di violazione del Codice del Consumo:

- a. artt. 20, 21, comma 1, lettera *b*), 22, comma 1 e 23, lettera *e*), in ragione della possibile ingannevolezza delle indicazioni relative alla disponibilità ed ai tempi di consegna dei prodotti offerti in vendita *on line*, nonché in ragione della omessa comunicazione di informazioni relative allo specifico modello di *business* adottato dal professionista, rilevanti al fine di consentire al consumatore medio di prendere una decisione consapevole di natura commerciale;
- b. art. 49 comma 1, lett. *b*) e *c*) per le omesse informazioni sul sito internet circa l'identità del professionista e la sede geografica dello stesso;
- c. artt. 20, 24 e 25, lettera *d*), in ragione della possibile idoneità delle condotte richiamate a ostacolare ovvero a condizionare indebitamente la libertà di scelta del consumatore medio in relazione all'esercizio di diritti contrattuali e/o all'eventuale cessazione del rapporto contrattuale.

II. Estensione del procedimento

2. Le evidenze raccolte nel corso dell'istruttoria segnalano l'opportunità di ampliare soggettivamente il procedimento in corso nei confronti di Cycleon B.V. per aver posto in essere le medesime pratiche commerciali descritte al punto I, in violazione degli artt. 20, 21, comma 1, lettera *b*), 22, comma 1 e 23, lettera *e*); dell'art. 49 comma 1, lett. *b*) e *c*) e degli artt. 20, 24 e 25,

lettera *d*), del Codice del Consumo. In particolare, dalla documentazione in atti emerge che i prodotti acquistati sul sito Valuebasket, nel caso di esercizio del diritto di recesso da parte dei consumatori, vengono raccolti da Yusen Logistics Italy e da questa consegnati e destinati alla società Cycleon B.V.; quest'ultima, pertanto, risulta avere un ruolo rilevante nella fase di gestione dei prodotti venduti attraverso il suddetto sito e, pertanto, nel caso di specie, è da considerare professionista, ai sensi dell'art. 18 lett. b) del Codice del Consumo.

IV. Presupposti per la sospensione provvisoria della pratica

3. Sulla base degli elementi acquisiti sussistono nel caso di specie i presupposti perché l'Autorità deliberi, ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Codice del Consumo, la sospensione provvisoria della pratica commerciale.

4. Infatti, sotto il profilo del *fumus boni iuris*, i comportamenti descritti al punto I appaiono già ad un primo esame potersi configurare come ingannevoli e scorretti nonchè idonei ad alterare le scelte dei consumatori in quanto attraverso il sito sono fornite informazioni non veritiere in merito alla effettiva disponibilità dei prodotti, alle reali caratteristiche dei prodotti venduti e ai tempi di consegna. Inoltre, sono omesse tutte le informazioni in ordine all'identità del professionista e all'indirizzo geografico dello stesso. Inoltre, il comportamento del professionista teso ad imporre un pagamento immediato del prezzo a fronte di una consegna non effettuata del bene ovvero a non restituire gli importi pagati dai consumatori una volta esercitato il diritto di recesso denota una particolare aggressività della condotta.

5. Sotto il profilo del *periculum in mora*, i siti sono ancora attivi e nelle more del procedimento sono idonei ad ingenerare un elevato numero di acquisti stante la particolare richiesta di prodotti di elettronica a prezzi convenienti.

IV. Modalità e termini istruttori

6. Sulla base di quanto precede, con la presente si comunica:

- a) l'estensione soggettiva del procedimento nei confronti di Cycleon B.V. con riferimento alla pratica commerciale descritta al punto I;
- b) che il responsabile del procedimento è la dott.ssa Maria Laura Altavista
- c) che il procedimento si concluderà **entro 210 giorni** dalla data di protocollo della comunicazione di avvio del 3 marzo 2015, ai sensi dell'art. 7 del Regolamento;
- d) che il responsabile del procedimento provvederà a comunicare, ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento, la data di conclusione della fase istruttoria;
- e) che il responsabile del procedimento richiederà il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ai sensi dell'art. 16, comma 3 e 4 del Regolamento;
- f) che l'ufficio presso cui la Parte può accedere agli atti del procedimento, previa richiesta scritta e contatto telefonico per stabilire le modalità dell'accesso, è la Direzione A della Direzione Generale per la Tutela del Consumatore (tel. 06/85821290).L'accesso potrà essere effettuato direttamente dalle Parti o da persona delegata per iscritto;
- g) che la Parte può presentare memorie scritte e documenti entro 20 giorni dal ricevimento della presente. **Il termine indicato è ridotto a 7 giorni con riferimento a memorie e documenti utili alla valutazione dei presupposti per l'eventuale sospensione provvisoria della pratica, ai sensi dell'art. 8, comma 2, del Regolamento.**

V. Richiesta di informazioni

7. Al fine di acquisire elementi conoscitivi utili alla valutazione della pratica commerciale sopra illustrata, si chiede alle Parti di voler fornire, **entro 20 giorni** dal ricevimento della presente, le seguenti informazioni (corredate dalla relativa documentazione, anche a rilevanza interna):

1. data di inizio dell'attività di vendita al dettaglio *on line*;
2. nomi a dominio ed indirizzi IP di tutti i siti *Internet* utilizzati per l'esercizio del commercio *on line* a partire dalla data di inizio dell'attività, specificando quelli in uso alla data di ricezione della presente;
3. informazioni circa la titolarità dei predetti nomi a dominio, nonché, ove gli stessi siano stati registrati da terzi, circa il titolo giuridico che ne legittima, ovvero ne ha legittimato, l'uso;
4. l'avvenuta consegna, nel periodo intercorrente tra la data di inizio dell'attività e la data di protocollo della presente comunicazione, di almeno 500 ordini ricevuti attraverso *Internet*, ovvero l'evasione di tutti gli ordini complessivamente ricevuti, se inferiori a 500; per ciascuna di tali transazioni, si chiede altresì di trasmettere copia della nota d'ordine, dei documenti attestanti la consegna, nonché i dati identificativi (nome e cognome) ed i recapiti (indirizzo, numero telefonico, indirizzo mail, ecc.) del cliente;
5. indicazione del periodo in cui viene effettuato l'addebito sulla carta di credito del cliente rispetto alla data di spedizione del prodotto;
6. i rapporti con i fornitori dei prodotti pubblicizzati attraverso *Internet*, nonché il numero e la tipologia dei singoli prodotti ordinati e ricevuti nel periodo come sopra individuato, mediante la trasmissione in copia della relativa documentazione fiscale;
7. l'avvenuto rimborso a favore di tutti i clienti interessati da ipotesi di mancata o incompleta consegna nel periodo ottobre 2013 – febbraio 2015; a tal fine, per ciascuno degli stessi clienti si chiede di trasmettere copia della nota d'ordine e della documentazione bancaria relativa al rimborso, nonché i dati identificativi (nome e cognome) ed i recapiti (indirizzo, numero telefonico, indirizzo mail, ecc.); le medesime informazioni e documenti sono richiesti con riguardo agli ordini che siano eventualmente stati oggetto di annullamento.
8. modalità di gestione dei reclami e delle richieste di recesso, con precisazione dei tempi di restituzione delle somme già pagate dai consumatori per gli acquisti effettuati sui siti internet oggetto di istruttoria;
9. ogni altro elemento ritenuto utile alla valutazione del caso in esame.

8. Le informazioni e i documenti richiesti, nonché le eventuali memorie, possono essere trasmessi anche su adeguato supporto informatico.

9. 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. A tal fine, si chiede cortesemente di trasmettere anche una versione non confidenziale dei documenti contenenti informazioni riservate.

10. Nell'attesa degli elementi informativi richiesti, si rammenta che, ai sensi dell'art. 27, comma 4, del Codice del Consumo, i soggetti interpellati sono sottoposti, con provvedimento dell'Autorità, ad una sanzione amministrativa pecuniaria da 2.000 a 20.000 euro se rifiutano o omettono senza giustificato motivo di fornire le informazioni o di esibire i documenti richiesti, ovvero ad una sanzione amministrativa pecuniaria da 4.000 a 40.000 euro se forniscono informazioni o esibiscono documenti non veritieri.

11. Ai fini della quantificazione della eventuale sanzione pecuniaria di cui all'art. 27, comma 9, del Codice del Consumo, si chiede a Cycleon B.V. di voler fornire copia dell'ultimo bilancio approvato ovvero idonea documentazione fiscale da cui emergano i risultati economici relativi all'esercizio considerato.

12. Per qualsiasi comunicazione indirizzata all'Autorità, relativa al caso in questione, si prega di citare la Direzione A della Direzione Generale per la Tutela del Consumatore ed il riferimento PS/9820. Per eventuali chiarimenti ed informazioni è possibile rivolgersi alla dottoressa Maria Laura Altavista, al numero 06/85821290.

Si allega informativa ai sensi dell'art. 13 del Decreto Legislativo n. 196/2003.

IL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

Informativa sul trattamento dei dati personali**(art. 13 del D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196)**

Si informa che i dati personali che la riguardano acquisiti dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (titolare del trattamento) sono utilizzati solamente per lo svolgimento delle attività ad essa demandate dalla disciplina della *Parte II, Titolo III, del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante "Codice del Consumo" e successive modificazioni*, nonché del *Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 145* e dalla disciplina del *Decreto Legislativo n. 70/2003*.

Il conferimento di questi dati è strettamente funzionale allo svolgimento di tali attività e il relativo trattamento sarà effettuato, anche tramite strumenti informatici, nei modi e nei limiti necessari al perseguimento di dette finalità.

I dati conferiti saranno conosciuti da personale incaricato del trattamento e potranno essere comunicati a soggetti pubblici sulla base delle disposizioni di legge o regolamento ed eventualmente ai soggetti privati che vi abbiano interesse in applicazione della disciplina sull'accesso ai documenti amministrativi. I medesimi dati possono essere diffusi nel bollettino e sul sito istituzionale dell'Autorità (www.agcm.it) nei limiti consentiti dalla legge e dai regolamenti.

Nei confronti dei dati che lo riguardano l'interessato può esercitare i diritti di cui all'art. 7 del Decreto Legislativo n. 196/2003 (ad esempio, il diritto di accedere ai propri dati e di ottenerne la comunicazione in forma intelligibile, chiederne eventualmente la rettifica o l'aggiornamento), rivolgendo un'istanza all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

*Autorità garante
della concorrenza e del mercato*

Bollettino Settimanale
Anno XXV- N. 10 - 2015

Coordinamento redazionale

Giulia Antenucci

Redazione

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

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

Realizzazione grafica

Area Strategic Design
