



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XXV - n. 45

**Publicato sul sito www.agcm.it
14 dicembre 2015**

SOMMARIO

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE	5
I782 - GARE PER SERVIZI DI BONIFICA E SMALTIMENTO DI MATERIALI INQUINANTI E/O PERICOLOSI PRESSO GLI ARSENALI DI TARANTO, LA SPEZIA ED AUGUSTA	
<i>Provvedimento n. 25739</i>	5
A486 - ENEL DISTRIBUZIONE-RIMOZIONE COATTA DISPOSITIVI SMART METERING	
<i>Provvedimento n. 25748</i>	82
ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA	93
AS1232 - DELIBERA AGCOM - NUOVI OBIETTIVI STATISTICI DI QUALITÀ E NUOVE TARIFFE DEGLI INVII POSTALI UNIVERSALI	93
AS1233 - REGOLAMENTO DELL'OFFERTA DEI SERVIZI DI NOLEGGIO CON CONDUCENTE MEDIANTE VETTURA (NCC)	95
AS1234 - REGIONE PUGLIA - INTERVENTI IN MATERIA SANITARIA	98
AS1235 - AUTORITÀ PORTUALE DI GENOVA - PROCEDURA DI ASSEGNAZIONE BACINI DI CARENAGGIO	100
AS1236 - GARA PER LA SELEZIONE DEL PROMOTORE PER L'AFFIDAMENTO DEL CONTRATTO DI CONCESSIONE PER L'ESTENSIONE E LA GESTIONE DELLA PIATTAFORMA LOGISTICA NAZIONALE	103
PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE	106
PS9820 - VALUEBASKET-MANCATA CONSEGNA PRODOTTO	
<i>Avviso di adozione provvedimento di chiusura del procedimento</i>	106
PS9820 - VALUEBASKET-MANCATA CONSEGNA PRODOTTO	
<i>Provvedimento n. 25741</i>	107
PS10013 - TOYS AND GAMES-MANCATA CONSEGNA	
<i>Provvedimento n. 25743</i>	121
PS10068 - MY DOLCEVITA-SERVIZI DRIVING NON ESEGUITI	
<i>Provvedimento n. 25745</i>	132

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

1782 - GARE PER SERVIZI DI BONIFICA E SMALTIMENTO DI MATERIALI INQUINANTI E/O PERICOLOSI PRESSO GLI ARSENALI DI TARANTO, LA SPEZIA ED AUGUSTA

Provvedimento n. 25739

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 18 novembre 2015;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

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

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

VISTA la segnalazione del Ministero della Difesa – Segretariato Generale della Difesa – Direzione Nazionale degli Armamenti – Direzione degli Armamenti Navali, pervenuta in data 4 aprile 2014 e successivamente integrata nelle date del 28 e 29 aprile 2014 e del 22 maggio 2014;

VISTA la propria delibera adottata in data 12 giugno 2014, con la quale è stata avviata, ai sensi dell'art. 14 della legge n. 287/90, un'istruttoria nei confronti di Tecnosit S.r.l., TPS Taranto S.r.l., Società Industriale Meccanica ed Affini Navali – S.i.m.a.n. S.r.l., Maren S.r.l., Consorzio Chio.Me, Serveco S.r.l., Coibesa Thermosound S.p.A., Technomont Taranto S.r.l., Co.m.e.r.i.n. S.r.l., Work Service S.r.l. in liquidazione volontaria, Metalblok S.r.l., Ecoedil Professional S.r.l., S.a.i.t. S.p.A., volta ad accertare eventuali violazioni dell'articolo 2 della legge n. 287/90 o dell'articolo 101 del TFUE e con cui è stato fissato al 30 settembre 2015 il termine di chiusura del procedimento;

VISTA la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie trasmessa alle Parti in data 23 luglio 2015;

VISTO il provvedimento adottato in data del 5 agosto 2015 con il quale, su istanza di talune parti, è stato prorogato al 30 novembre 2015 il termine di chiusura del procedimento;

VISTE le memorie conclusive di Tecnosit S.r.l., TPS Taranto S.r.l. Maren S.r.l. Co.m.e.r.i.n. S.r.l. Technomont S.r.l., Metalblok S.r.l., Coibesa Thermosound S.p.A., Serveco S.r.l. e Sait S.p.A., pervenute in data 9 ottobre 2015;

SENTITI in audizione finale, in data 14 ottobre 2015, Tecnosit S.r.l., TPS Taranto S.r.l., Società Industriale Meccanica ed Affini Navali – S.i.m.a.n. S.r.l., Maren S.r.l., Serveco S.r.l., Coibesa Thermosound S.p.A., Technomont Taranto S.r.l. in liquidazione, Co.m.e.r.i.n. S.r.l., S.a.i.t. S.p.A.;

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

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Tecnosit S.r.l. (di seguito "Tecnosit") è una società con sede in Taranto, attiva, tra l'altro, nello svolgimento di lavori navali, civili e industriali, di coibentazione, scoibentazione e bonifica di beni contenenti amianto.

- 2.** TPS Taranto S.r.l. (di seguito “TPS” o “TPS Taranto”) è una società con sede in Taranto, attiva nella prestazione di servizi di costruzione e montaggi industriali e navali, di carpenteria, tubisteria e impiantistica.
- 3.** Società Industriale Meccanica ed Affini Navali – S.i.m.a.n. S.r.l. (di seguito, “Siman”) è una società con sede in La Spezia, attiva, tra l’altro, nella prestazione di servizi di bonifica, coibentazione, carpenteria e impiantistica in campo industriale e navale.
- 4.** Maren S.r.l. (di seguito, “Maren”) è una società con sede in Taranto, il cui oggetto sociale contempla l’attività di manutenzione di impianti navali e di rimozione e bonifica di materiali contenenti amianto e bonifiche ambientali in genere.
- 5.** Consorzio Chio.me (di seguito “Chiome” o “Consorzio Chiome”) è un consorzio con sede in Taranto, attivo nella realizzazione di lavori navali e industriali. È costituito dalle società consorziate Chiome S.r.l., I.T.C. S.r.l. e Metalfluid S.r.l..
- 6.** Serveco S.r.l. (di seguito “Serveco”) è una società con sede in Montemesola (TA), attiva nella prestazione di servizi di raccolta, trasporto, stoccaggio, smaltimento di rifiuti anche tossici.
- 7.** Coibesa Thermosound S.p.A. (di seguito, “Coibesa”) è una società con sede in Arcola (SP), attiva nella prestazione di servizi di bonifica di beni contenenti amianto e di isolamento termico e acustico, in ambito edile, industriale e navale.
- 8.** Technomont Taranto S.r.l. (di seguito “Technomont Taranto” o “Technomont”) è una società con sede in Taranto, attiva nella prestazione di servizi di montaggio di impianti in ambito civile, industriale e navale. La società è stata posta in liquidazione volontaria in data 15 maggio 2015.
- 9.** Co.m.e.r.i.n. S.r.l. (di seguito, “Comerin”) è una società con sede in Taranto, attiva nella prestazione di servizi di montaggio e riparazione di apparecchiature elettriche ed elettromeccaniche e di carpenteria metallica.
- 10.** Work Service S.r.l. (di seguito, “Work Service”) è una società con sede in Taranto, il cui oggetto sociale consiste nelle attività di costruzione, montaggio, manutenzione, riparazione e assemblaggio di impianti industriali. A marzo 2014, la società era stata posta in liquidazione volontaria, poi revocata nel gennaio 2015, quando, nel contempo, il legale rappresentante della società Maren, che detiene il 50% del capitale sociale di Work Service, nonché procuratore speciale di Tecnosit, è stato nominato amministratore unico della società.
- 11.** Metalblok S.r.l. (di seguito “Metalblok”) è una società con sede in Taranto, attiva nella realizzazione di lavorazioni metalliche e del legno, riparazioni navali, lavori edili e manutenzione di impianti.
- 12.** Ecoedil Professional S.r.l. (di seguito “Ecoedil”) è una società con sede in Carrara (MS), attiva nella prestazione di servizi di bonifica di materiali contenenti amianto e coibentazione.

13. S.a.i.t. S.p.A. (di seguito “Sait”) è una società con sede legale in Milano e sede operativa in Napoli, attiva nella prestazione di servizi di bonifica di materiali contenenti amianto, di isolamento termico e acustico.

II. IL PROCEDIMENTO ISTRUTTORIO

14. Il procedimento *de quo* è stato avviato dall’Autorità con delibera n. 24968 del 12 giugno 2014, su segnalazione del Ministero della Difesa – Segretariato Generale della Difesa – Direzione Navale Armamenti – Direzione degli Armamenti Navali (di seguito in breve, anche, “Direzione Navale Armamenti”, “NAVARM” o “il segnalante”).

15. In pari data sono stati autorizzati accertamenti ispettivi presso le sedi di nove delle tredici parti del procedimento, nonché presso la sede operativa di Tema Sistemi S.p.A. (di seguito anche Tema Sistemi), in qualità di terzo in possesso di informazioni utili all’istruttoria. Tutti gli accertamenti ispettivi si sono svolti in data 17 giugno 2014.

16. Il termine di conclusione del procedimento, originariamente fissato al 30 settembre 2015, è stato successivamente prorogato al 30 novembre 2015 a seguito di richiesta di talune parti, considerata la complessità della fattispecie e la necessità di garantire il pieno esercizio del diritto al contraddittorio¹.

17. Il 16 settembre 2014, una delle parti ha presentato impegni, ai sensi dell’articolo 14-*ter* della legge n. 287/90. Con delibera del 28 ottobre 2014 l’Autorità ha rigettato le misure proposte, in quanto relative a condotte di rilevante gravità e comunque manifestamente inidonee a rimuovere efficacemente i profili anticoncorrenziali contestati.

18. In relazione all’attività istruttoria, gli Uffici hanno sentito in audizione il Ministero della Difesa, al quale è stata altresì formulata una richiesta di informazioni. Inoltre, sono state chieste informazioni all’Autorità Nazionale Anticorruzione (di seguito anche ANAC), agli arsenali militari di Augusta e Taranto e alle stesse Parti².

19. Nel corso del procedimento istruttorio, l’esercizio del diritto di difesa delle parti è stato ampiamente garantito nelle varie sedi, in particolare attraverso: richieste, e relativi accoglimenti, di accesso agli atti del fascicolo istruttorio³; richieste, e relativi accoglimenti, di audizione dei rappresentanti delle Parti⁴; presentazione di atti e di memorie difensive di vario tenore.

20. Nel corso dell’istruttoria, è stata anche sentita in audizione, con ulteriore conseguente richiesta di informazioni e documenti, la società T.M.F. S.r.l., in qualità di terzo ritenuto in possesso di informazioni utili, al fine di ricevere informazioni sulle dinamiche partecipative alle riferite gare⁵.

21. In data 15 luglio 2015 è stata inviata alle parti la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie (nel prosieguo “CRI”). Il 14 ottobre 2015, successivamente al deposito delle deduzioni e delle memorie finali delle parti, sono stati sentiti in audizione dinanzi al Collegio dell’Autorità i

¹ Cfr. provvedimento adottato dall’Autorità in data 5 agosto 2015.

² Cfr. docc. III.157, III.159, IV.162, IV.165, V.176, V.182, V.197, V.199, VI.214, VI.233, VI.242.

³ In particolare, l’accesso agli atti del fascicolo istruttorio è stato effettuato in data: 10 settembre 2014, 16 marzo 2015 e 13 ottobre 2015 da Serveco (doc. nn. III.146, V.183 e VIII.324-ter), 11 settembre 2014 e 8 gennaio 2015 da Coibesa (doc. nn. III.147 e IV.167) e da Tecnosit, Maren, TPS Taranto e Comerin (doc. n. III.148), 12 settembre 2014, 15 aprile 2015 e 13 ottobre 2015 da Siman (doc. n. III.149, V.195 e VIII.324-bis), 15 settembre e 30 ottobre 2014 da Sait (docc. nn. III.151 e III.155).

⁴ In particolare, sono stati sentiti in audizione i rappresentanti di: TPS il 27 novembre 2014 (doc. n. III.160) e, nel corso del 2015, Tecnosit, Maren e Comerin il 12 gennaio (doc. nn. da V.168 a V.170), Serveco il 26 gennaio (doc. n. V.173), Sait il 29 gennaio (doc. n. V.174), Technomont il 16 aprile (doc. n. V.196), Chiome il 28 aprile (doc. n. V.208), Ecoedil il 29 aprile (doc. n. V.208), Coibesa e Siman l’8 maggio (doc. nn. VI.212 e VI.213).

⁵ Cfr. doc. VI.221. La società, infatti, si è qualificata nella gara G324, quale mandante di un raggruppamento avente una società spagnola in qualità di mandataria (ATI C, come si dirà meglio in seguito).

rappresentanti degli uffici, nonché i rappresentanti delle società Tecnosit, TPS Taranto, Siman, Maren, Serveco, Coibesa, Technomont Taranto, Comerin e Sait⁶.

III. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

III.1 Lo svolgimento delle gare oggetto di accertamento

22. Le tre gare oggetto di segnalazione sono state bandite il 10 giugno 2011 (gara G305), il 15 giugno 2012 (gara G313) e il 16 luglio 2013 (gara G324) da NAVARM. Si tratta di procedure competitive gestite per la prima volta in maniera accentrata da NAVARM e non dai singoli arsenali. Tutte le gare in esame sono state indette con la procedura ad evidenza pubblica di tipo ristretto e aggiudicate con il criterio di selezione del massimo ribasso.

23. Le tre gare osservate erano ripartite in tre lotti autonomi: lotto 1, Arsenale di Taranto; lotto 2, Arsenale di La Spezia; lotto 3, Arsenale di Augusta. I bandi di gara consentivano allo stesso operatore o raggruppamento di imprese di partecipare e di aggiudicarsi anche più lotti.

24. Di seguito, si riporta una tavola degli importi (in euro) a base di gara, articolati per i vari lotti. Le cifre tra parentesi corrispondono ai c.d. costi da interferenza⁷, non soggetti a sconto, che si aggiungono all'importo complessivo.

Gare		G305 (2011)	G313 (2012)	G324 (2013)
Lotti	1	2.660.000 (140.000)	1.805.000 (95.000)	1.520.000 (80.000)
	2	570.000 (30.000)	1.710.000 (90.000)	2.232.500 (117.500)
	3	1.045.000 (55.000)	1.235.000 (65.000)	950.000 (50.000)
Totale		4.275.000 (225.000)	4.750.000 (250.000)	4.702.500 (247.500)

25. Come anche rappresentato da NAVARM nel corso dell'istruttoria, deve rimarcarsi la specificità delle gare arsenali dinanzi di bonifica e attività accessorie/di supporto come quelle in esame, nelle quali i lotti, e di conseguenza anche i contratti che ne scaturiscono, "non erano dedicati a una singola Unità Navale o a una specifica attività di bonifica, ma dovevano poter essere utilizzati, fino all'esaurimento dell'importo massimo contrattuale, su tutte le Unità Navali che necessitavano delle attività di bonifica propedeutiche all'eliminazione del rischio amianto", sia rispetto alle navi in sosta programmata che a quelle in attività operativa⁸.

26. NAVARM ha dichiarato che "in relazione ai tempi occorrenti alla pubblicazione delle specifiche tecniche, essa viene effettuata sul sito di NAVARM entro pochi giorni dalla pubblicazione del bando sulla GUUE, così come indicato negli stessi bandi (sezione "informazioni complementari"), nei quali viene altresì specificata la possibilità di estrarre copia cartacea rivolgendosi all'Ufficio relazioni con il pubblico della Direzione"⁹. Le imprese che

⁶ Cfr. verbale dell'audizione finale (doc. VIII.235).

⁷ Tali oneri sono predeterminati dalla stazione appaltante e posti a copertura dei rischi di sicurezza nei cantieri relativi alla presenza nell'ambiente del soggetto committente di soggetti estranei chiamati ad eseguire la commessa.

⁸ NAVARM ha precisato che l'importo massimo messo a gara, dal quale sono "scalati" gli importi dei singoli ordini di volta in volta spiccati dalla stazione appaltante, viene definito nel bando di gara, per ciascun arsenale - lotto, unicamente sulla base delle disponibilità finanziarie e del numero di navi presumibilmente bisognose delle lavorazioni di bonifica e/o accessorie. Cfr. doc. n. VI.233.

⁹ Cfr. doc. n. IV.165, al. n. 3.

intendono partecipare hanno quindi da subito contezza degli elementi economici definiti dalla stazione appaltante, sui quali definire la percentuale di sconto che sarebbero in grado di proporre.

27. I bandi delle gare in questione consentivano alle imprese di partecipare in raggruppamento temporaneo, stabilendo che *“il raggruppamento dovrà uniformarsi integralmente a quanto previsto dall’art. 37 del Decreto Legislativo. 163/06. Le imprese raggruppate e/o consorziate dovranno indicare le parti della commessa che ciascuna effettuerà; in ogni caso la mandataria deve possedere i requisiti ed eseguire le prestazioni in misura maggioritaria ai sensi dell’art. 275 comma 2 del D.P.R. 207/2010”* (clausola III.1.3)¹⁰.

28. I bandi delle gare in oggetto prevedono requisiti di *“Capacità economica e finanziaria”* (clausola III.2.2) e di *“Capacità tecnica”* (clausola III.2.3) per le attività di bonifica amianto e per quelle propedeutiche e di supporto. Queste ultime sono espressamente indicate in ciascun bando in maniera unitaria, come comprendenti interventi di *“carpenteria metallica, congegnatoria, tubisteria, sbarco/imbarco materiali e componenti, ponteggi, pulizia e bonifica casse e sentine”*.

29. Le gare G305, G313 e G324 sono state aggiudicate in via definitiva, rispettivamente, nelle date 17 e 23 novembre 2011, 29 novembre 2012 e 5 giugno 2014. L’esecuzione dei contratti scaturiti dalle procedure G305 si è conclusa, quella dei contratti relativi alla procedura G313 si è sostanzialmente conclusa per il lotto 1, mentre è in corso per gli altri due lotti; quanto alla gara G324, i contratti stipulati nei mesi di settembre/ottobre 2014, sono ancora in corso¹¹.

30. In questo quadro, e in relazione alle tre gare in esame, gli operatori partecipanti si sono organizzati in tre ATI, dalla composizione sostanzialmente stabile, sia per quanto riguarda i soggetti mandataria (Tecnosit sempre mandataria del raggruppamento definito, per comodità espositiva, “A” che si è aggiudicato il Lotto 1 - Taranto; Siman sempre mandataria del raggruppamento “B” che si è aggiudicato il Lotto 2 – La Spezia; TPS Taranto, sempre mandataria del raggruppamento “A1” che si è aggiudicato il Lotto 3 - Augusta), sia per quanto riguarda la composizione di ciascun raggruppamento, salvo taluni avvicendamenti meglio precisati nella tavola riepilogativa seguente.

31. Due dei tre raggruppamenti, inoltre, si connotano per un’articolazione largamente coincidente (A e A1 per l’appunto, che hanno condiviso nell’insieme delle tre procedure analizzate quattro dei sette componenti di ciascun raggruppamento), ancorché il ruolo di mandataria sia ricoperto da imprese diverse, TPS e Tecnosit.

¹⁰ Cfr. la clausola III.1.3 dei bandi relativi alle gare G305, G3013 e G324, doc. n. IV.165, All. 5, nonché, docc. nn. III.92 (G305), III.98 (G313, contenuto nell’allegato “NAVARM roma G313 1822388.ZIP” alla e-mail del 14 giugno 2012).

¹¹ Cfr. le informazioni fornite da NAVARM il 23 dicembre 2014, doc. IV.165, dalle parti e dagli arsenali, come meglio si rappresenterà nella sezione dedicata alla ricostruzione dell’esecuzione delle commesse.

Gare				Gare				Gare			
ATI "A"	2011	2012	2013	ATI "A1"	2011	2012	2013	ATI "B"***	2011	2012	2013
<i>Mandataria</i>				<i>Mandataria</i>				<i>Mandataria</i>			
Tecnosit	X	X	X	Tps Taranto	X	X	X	Siman	X	X	X
<i>Mandanti</i>				<i>Mandanti</i>				<i>Mandanti</i>			
Tps Taranto	X	X	X	Tecnosit	X	X	X	Coibesa	X	X	X
Maren	X	X	X	Technomont	X	X		Ecoedil	X		
Serveco*	X	X	X	Sait	X						
C. Chiome	X	X	X	C. Chiome	X	X	X				
Metalblok		X		Maren			X				
Work Service	X	X		Comerin			X				

* La società Serveco non ha presentato offerta, in seno all'ATI A, sul lotto di La Spezia, a differenza delle altre componenti del raggruppamento.

** Nella domanda di partecipazione dell'ATI B sul lotto di Taranto relativamente alla gara del 2011 figurava, come componente del raggruppamento, un'ulteriore società.

32. Le società cui è assegnato, nell'ambito delle rispettive ATI, lo svolgimento dei servizi di bonifica da amianto sono Tecnosit, Serveco, Sait, Ecoedil e Coibesa¹².

33. In ogni gara e per ciascun lotto, le ATI partecipanti hanno adottato comportamenti replicati in maniera conforme a un *pattern* ricorrente, salve le precisazioni di seguito rese:

- nella prima fase, per ogni lotto hanno presentato domanda di partecipazione solo due raggruppamenti aventi i requisiti richiesti dal bando;
- nella seconda fase, nonostante l'amministrazione avesse invitato ad offrire entrambi i partecipanti, l'offerta è pervenuta – salvo un'eccezione (gara 2011, lotto 3) – da una sola delle due ATI, risultata poi aggiudicataria dell'appalto con ribassi via via decrescenti; si tratta, nel dettaglio, delle ATI A per il lotto 1, B per il lotto 2 e A1 per il lotto 3.

34. Pertanto, le tre ATI sopra individuate sono risultate aggiudicatarie dei medesimi lotti nello storico delle tre gare prese in esame: la A del lotto 1, la B del lotto 2 e la A1 del lotto 3¹³.

35. La tavola che segue riassume la dinamica partecipativa alle tre gare. La sezione denominata "*Domanda di partecipazione*" riporta le compagini che, essendosi qualificate, hanno presentato offerta¹⁴.

¹² Cfr. le informazioni fornite da NAVARM, doc. IV.165, All. 1.

¹³ Per completezza, si è registrata una discontinuità nel descritto pattern di condotte con riferimento al lotto 1 della gara relativa al 2013: per tale lotto, l'offerta è stata presentata non solo dall'ATI A, ma anche dall'ATI C, composta da una mandataria straniera e da mandanti non ricomprese negli altri raggruppamenti menzionati. Tuttavia l'ATI C è stata esclusa dalla Commissione di gara non avendo corredato l'offerta con la cauzione provvisoria richiesta dalla normativa.

¹⁴ Cfr. la dinamica partecipativa descritta e documentata dalla stazione appaltante, docc. nn. I.1, I.2, I.4, I.7 e I.8.

		GARE OGGETTO DI OSSERVAZIONE		
		2011 G305	2012 G313	2013 G324
LOTTI	1 - Taranto	<i>Domanda partecipazione:</i> ATI A e B <i>Offerta:</i> ATI A <i>Aggiudicazione:</i> ATI A <i>Ribasso:</i> 3%	<i>Domanda partecipazione:</i> ATI A e B <i>Offerta:</i> ATI A <i>Aggiudicazione:</i> ATI A <i>Ribasso:</i> 1,5%	<i>Domanda partecipazione:</i> ATI A, B, C <i>Offerta:</i> ATI A e C (esclusa) <i>Aggiudicazione:</i> ATI A <i>Ribasso:</i> 1,5%
	2 - La Spezia	<i>Domanda partecipazione:</i> ATI A** e B <i>Offerta:</i> ATI B <i>Aggiudicazione:</i> ATI B <i>Ribasso:</i> 13,5%	<i>Domanda partecipazione:</i> ATI A** e B <i>Offerta:</i> ATI B <i>Aggiudicazione:</i> ATI B <i>Ribasso:</i> 1,3%	<i>Domanda partecipazione:</i> ATI A** e B <i>Offerta:</i> ATI B <i>Aggiudicazione:</i> ATI B <i>Ribasso:</i> 1,89%
	3 - Augusta	<i>Domanda partecipazione:</i> ATI A1 e B* <i>Offerta:</i> ATI A1 e B* <i>Aggiudicazione:</i> ATI A1 <i>Ribasso:</i> 14,5%	<i>Domanda partecipazione:</i> ATI A1 e B <i>Offerta:</i> ATI A1 <i>Aggiudicazione:</i> ATI A1 <i>Ribasso:</i> 1%	<i>Domanda partecipazione:</i> ATI A1 e B <i>Offerta:</i> ATI A1 <i>Aggiudicazione:</i> ATI A1 <i>Ribasso:</i> 1%

* Si precisa che l'ATI B sul lotto 3 della gara del 2011 ha presentato un ribasso pari al 13,5%. Inoltre, sempre sul medesimo lotto risulta aver presentato singolarmente domanda di partecipazione e offerta anche una terza società (ribasso proposto: 9,12%).

** La società Serveco non ha presentato offerta, in seno all'ATI A, sul lotto di La Spezia, a differenza delle altre componenti del raggruppamento.

36. Si evidenzia che ciascuna gara, seppur divisa in lotti funzionali autonomi, risultava caratterizzata da tempistiche unitarie; pertanto, i termini di scadenza per presentare la domanda di partecipazione e l'offerta erano i medesimi per ciascun lotto che componeva la complessiva commessa oggetto di gara.

III.2 La ricostruzione delle gare pregresse

37. Nel periodo 2007-2010, NAVARM ha bandito altre gare per l'affidamento di servizi di bonifica e propedeutici/di supporto – G247 (2007), G266 (2008), G277 (2009) e G292 (2010) – che, come quelle in esame, sono ugualmente a procedura ristretta e al massimo ribasso. Così come l'oggetto dell'affidamento consiste analogamente nella prestazione “a richiesta” dei servizi dedotti in bando (bonifica e attività propedeutiche e di supporto). Tali procedure non sono oggetto di accertamento, ma la ricostruzione di esse è utile per delineare il contesto in cui si collocano le condotte collusive in contestazione.

38. In particolare, anche tali procedure riguardavano l'affidamento dei servizi di “*bonifica e smaltimento dei materiali potenzialmente inquinanti e/o pericolosi e lavorazioni accessorie da eseguirsi su unità navali, sommergibili, naviglio dipartimentale, bacini galleggianti e imbarcazioni a motore e non a motore della Marina Militare*” ed erano articolate nei tre lotti di Taranto, Augusta e La Spezia, ad eccezione della gara indetta nel 2009 per il solo lotto di Taranto¹⁵. Anche in tali procedure era consentito allo stesso operatore o raggruppamento di imprese partecipare e aggiudicarsi più lotti. Di seguito si riportano, in euro, gli importi

¹⁵ A differenza delle gare in oggetto, nelle quali il lotto 2 riguarda sempre l'Arsenale di La Spezia e il Lotto 3 quello di Augusta, nelle gare pregresse, tale abbinamento è rispettato dal 2008 in poi, in quanto nella gara G247 (2007) il lotto 2 riguarda l'arsenale di Augusta e il Lotto 3 quello di La Spezia.

comprensivi dei costi da interferenza, posti a base di gara nelle procedure ad evidenza pubblica pregresse.

		Gare			
		G247 (2007)	G266 (2008)	G277 (2009)	G292 (2010)
Lotti	1	4.500.000 (TA)	2.029.000 (TA)	1.400.000 (TA)	1.900.000 (TA)
	2	2.500.000 (AU)	1.300.000 (SP)	<i>La gara riguardava solo l'arsenale di Taranto</i>	1.000.000 (SP)
	3	3.000.000 (SP)	900.000 (AU)		1.000.000 (AU)
Totale		10.000.000	4.229.000		3.900.000

39. Le informazioni fornite in relazione alle gare pregresse proprio da NAVARM, che ha prodotto i relativi verbali di aggiudicazione, hanno permesso di ricostruire la relativa dinamica partecipativa di seguito illustrata¹⁶.

40. In primo luogo, a tali procedure hanno sostanzialmente sempre preso parte, con trascurabili eccezioni per quel che qui interessa, le società interessate dal presente procedimento, sebbene articolate in raggruppamenti o consorzi dalla struttura e composizione differente rispetto a quella delle ATI A, A1 e B, sopra descritte.

41. Con riguardo a Tecnosit, occorre, in particolare, precisare che la società ha partecipato alle gare G247(2007), G266(2008) e G277(2009) nell'ambito del Consorzio New Horizon¹⁷, con la precedente denominazione sociale di SIT Impianti Sud S.r.l., mentre, nella gara del 2010 (G292), essa ha partecipato (con l'attuale denominazione) da sola per l'aggiudicazione del Lotto 3 – Augusta e quale mandataria di un RTI con le società mandanti Work Service, Metalblok e Tema Sistemi, per il Lotto 1 – Taranto¹⁸. Tale RTI aveva una composizione largamente coincidente con quella dell'ATI A che ha partecipato alle gare in esame, senza tuttavia comprendere TPS Taranto quale mandante.

42. Inoltre, nelle descritte gare pregresse, TPS Taranto (specializzata nelle attività propedeutiche e impiantistiche) e Tecnosit (specializzata nella bonifica di amianto) hanno partecipato in concorrenza tra loro, sia sul lotto di Taranto che su quello di Augusta, associandosi con altre imprese detentrici delle specializzazioni mancanti. Segnatamente, TPS Taranto ha incluso nelle proprie ATI mandanti specializzate in bonifica (Serveco e nella gara G292 anche Sait), oltre a imprese quali Technomont e Consorzio Chiome, parimenti attive nei servizi propedeutici e di supporto. Tecnosit, invece, guidava ATI che comprendevano mandanti dedicate ai servizi strumentali e propedeutici (ad esempio Metalblok e Work Service), riservandosi l'attività di bonifica. Nelle suddette gare pregresse, Siman si è presentata come mandataria di un'ATI comprendente in qualità di mandanti Coibesa ed Ecoedil, specializzate nelle attività di bonifica.

43. Infine, dalla documentazione concernente le gare pregresse, emerge che le compagini in cui figuravano Siman, TPS Taranto e Tecnosit hanno presentato offerte per più lotti, anche in ambiti geografici lontani da quelli di ubicazione: così, nella gara G247 (2007), la mandataria TPS Taranto ha presentato offerte per i lotti di Taranto e Augusta e il raggruppamento rappresentato da Siman per i lotti di Augusta e La Spezia; nella gara G266 (2008), TPS Taranto ha presentato offerta per

¹⁶ Cfr. docc. nn. I.2 e I.4.

¹⁷ Tale consorzio, nelle gare in parola ha sempre indicato come esecutori, oltre a SIT Impianti Sud S.r.l., anche Work Service, Metalblok e Tema Sistemi. Cfr. doc. I.5.

¹⁸ Cfr. la composizione del Consorzio New Horizon nella partecipazione alle gare pregresse fornita da Navarm, doc. n. I.5, e quanto dichiarato in audizione da Tecnosit, cfr. doc. n. V.168.

tutti e tre i lotti e Siman sempre per i lotti di La Spezia e Augusta; per la gara G292 (2010), Tecnosit ha presentato offerte sui lotti di Taranto (da sola) e di Augusta (in ATI), TPS Taranto di nuovo offerte su tutti i lotti messi a gara e Siman sempre sui lotti 2 e 3. Siman, peraltro, ha solitamente offerto la stessa percentuale di ribasso per ciascun lotto in cui ha presentato offerta, ad eccezione che nella gara G292, nella quale ha differenziato l'offerta¹⁹.

Da quanto sopra emerge, quindi, che i raggruppamenti con cui le parti hanno partecipato alle gare pregresse hanno di norma presentato offerta per almeno due lotti, di guisa che per ciascun lotto potevano rinvenirsi quasi sempre almeno due offerte concorrenti²⁰. Di seguito si riporta la dinamica dei ribassi di aggiudicazione delle gare bandite nel periodo 2007-2010, suddivise per i tre lotti.

		GARE			
		G247 (2007)	G266 (2008)	G277 (2009)	G292 (2010)
LOTTI	1	31,5% (TA)* Consorzio New Horizon	6% (TA) Consorzio New Horizon	11% (TA) Consorzio New Horizon	3% (TA) ATI Tecnosit/Work Service, Metalblok, Tema Sistemi
	2	4,25% (AU) ATI Siman/Socrem, Coibesa, Ecoedil	1,10%* (SP) ATI Siman/Socrem, Coibesa, Ecoedil	La gara riguardava solo l'arsenale di Taranto	11,11% (SP)** Tecnoambiente S.r.l.
	3	4,25% (SP) ATI Siman/Socrem, Coibesa, Ecoedil	1,10%* (AU) ATI Siman/Socrem, Coibesa, Ecoedil		4% (AU) ATI TPS Taranto/ Technomont, ConsorzioChiome, Sait, Ingra, TMF, Pigozzi Impiantistica

* Lotti aggiudicati in presenza di un solo offerente.

** Lotto poi assegnato al secondo classificato - ATI Siman/Coibesa, Ecoedil - con un ribasso del 5%, a seguito di annullamento dell'aggiudicazione da parte del giudice amministrativo.

44. Da ultimo, al fine di cogliere l'andamento dell'insieme delle gare arsenali indette dal 2007 al 2013 da NAVARM, vengono di seguito indicati gli importi base e le corrispondenti percentuali di ribasso con cui le commesse sono state aggiudicate²¹.

¹⁹ I verbali di gara prodotti da NAVARM per ciascuna gara dal 2007 al 2013, indicano che, nella gara G292, Siman ha offerto il 5% per il Lotto 2 – La Spezia e il 3,5% per il Lotto 3 – Augusta, cfr. doc. n. I.2.

²⁰ Cfr. la documentazione fornita da NAVARM il 28 e 29 aprile 2014, docc. nn. I.2 e I.4.

²¹ Cfr. doc. n. I.2.

Importi base di gara (comprensivi dei costi di interferenza) e percentuali di aggiudicazione								
Gare	G247 (2007)	G266 (2008)	G277 (2009)	G292 (2010)	G305 (2011)	G313 (2012)	G324 (2013)	
LOTTI	1	4,5 mln€ 31,5%	2,029 mln€ 6%	1,4 mln€ 11% <i>Gara solo per arsenale di Taranto</i>	1,9 mln€ 3%	2,8 mln€ 3%*	1,9 mln€ 1,5%*	1,6 mln€ 1,5%
	2	2,5 mln€ 4,25%	1,3 mln € 1,1%*	//	1 mln€ 11,11%** (5% secondo classificato)	0,6 mln€ 13,5%*	1,8 mln€ 1,3%*	2,35 mln€ 1,89%*
	3	3 mln€ 4,25%	0,9 mln€ 1,1%*	//	1 mln€ 4%	1,1 mln€ 14,5%	1,3 mln€ 1%*	1 mln€ 1%*

* Lotti aggiudicati in presenza di un solo offerente.

** Lotto poi assegnato al secondo classificato - ATI Siman/Coibesa, Ecoedil - con un ribasso del 5%, a seguito di annullamento dell'aggiudicazione in sede giurisdizionale.

45. Analizzando in modo complessivo e diacronico i dati sopra riportati, emerge che: *i*) la contrazione più significativa degli importi posti dalla stazione appaltante a base di gara si è registrata tra il 2007 e il 2008 e che, viceversa, il valore di almeno un lotto per ciascuna gara considerata dal 2011 in poi è aumentato rispetto a quello della gara G292 (2010), caratterizzata da un ampio confronto concorrenziale²²; *ii*) la percentuale di ribasso offerta nelle varie gare ha seguito un andamento assolutamente indipendente da quello del valore degli importi a base di gara, come dimostra in maniera inequivoca l'offerta aggressiva per il Lotto 2 della gara G305, che registrava il valore del lotto più basso in assoluto, offerta che, nella gara G313 (2012), è scesa all'1,3% a fronte di un importo a base di gara triplicato²³; *iii*) nelle gare in contestazione, quasi tutti i lotti sono stati aggiudicati all'unico offerente.

III.3 La genesi e le modalità di costituzione delle ATI A e A1

46. Sulla base di quanto risulta dagli atti costitutivi di ciascun raggruppamento e da quanto dichiarato nella documentazione d'offerta, si riporta di seguito l'illustrazione dell'articolazione delle quote partecipative alle ATI A e A1 di ogni componente e delle tipologie ed entità delle lavorazioni esecutive assegnate²⁴. I due raggruppamenti aventi composizione simile si configurano come ATI miste (circostanza riscontrabile dalle modalità di assegnazione delle attività da prestare ed espressamente dichiarata nella documentazione di offerta dell'ATI A1²⁵).

²² In dettaglio, rispetto al valore dei lotti della gara G292 (2010), si è registrato l'aumento del valore dei lotti 1 – Taranto e 3 – Augusta, della gara G305; l'aumento del valore dei lotti 2 e 3 della gara G313 (2012), in cui è rimasto costante l'importo a base del Lotto 1, e il valore del Lotto 2 per la gara G324.

²³ Analogamente, guardando il Lotto 1 gara 305, l'offerta del 3% è la stessa dell'anno precedente, nonostante l'incremento del valore dell'importo a base di gara, e la percentuale di sconto offerta per il Lotto 1 nelle due gare successive è sempre dell'1,5%, benché l'importo a base della gara G324 sia inferiore; per il lotto 3, a fronte di un livello pressoché costante del valore a base di gara nel triennio considerato, la percentuale di sconto è scesa vertiginosamente dal 14,5% (G305) all'1% nelle altre gare.

²⁴ Cfr. doc. n. I.4.

²⁵ Cfr. doc. I.4.

ATI "A"	2011		2012		2013	
	Attività	Quote	Attività	Quote	Attività	Quote
Tecnosit (mandataria)	Bonifica amianto, scoibentazione e coibentazione, smontaggi	80%	Bonifica amianto, scoibentazione e coibentazione, smontaggi	80%	Bonifica amianto, scoibentazione e coibentazione, smontaggi	80%
Serveco	Solo Serveco: smaltimento	20%	Solo Serveco: smaltimento	20%	Solo Serveco: smaltimento	20%
Maren		30%		15%		60%
Consorzio Chiome	Attività propedeutiche	20%	Attività propedeutiche (congegnatoria, carpenteria,	10%	Attività propedeutiche (congegnatoria, carpenteria,	20%
Metalblok	(congegnatoria, carpenteria, tubisteria, elettrico)	-	carpenteria, tubisteria, elettrico)	25%	(congegnatoria, carpenteria, tubisteria, elettrico)	-
TPS Taranto *		20%		10%		20%
Work Service*		30%		40%		-

* L'attività di ponteggiatura è stata interamente assegnata nelle prime due gare a Work Service e nell'ultima gara a TPS Taranto.

ATI "A1"	2011		2012		2013	
	Attività	Quote	Attività	Quote	Attività	Quote
TPS Taranto (mandataria)	Tubisteria, sbarco-imbarco, impianti elettrici, ponteggiatura, caldareria e carpenteria	40%	Tubisteria, sbarco-imbarco, impianti elettrici, ponteggiatura, caldareria e carpenteria	40%	Tubisteria, sbarco-imbarco, impianti elettrici, ponteggiatura, caldareria e carpenteria	40%
Tecnosit	Sbarco-imbarco, bonifica amianto, trasporto materiali e smaltimento	10%	Sbarco-imbarco, bonifica amianto, trasporto materiali e smaltimento	30%	Sbarco-imbarco, bonifica amianto, trasporto materiali e smaltimento	30%
Sait		20%		-		-
Technomont Taranto	Sbarco-imbarco, apparecchiature e impianti elettrici, pulizia e bonifica casce/sentine	15%	Sbarco-imbarco, apparecchiature e impianti elettrici, pulizia e bonifica casce/sentine	15%		-
Consorzio Chiome	Caldareria, carpenteria, sbarco-imbarco, impianti elettrici	15%	Caldareria, carpenteria, sbarco-imbarco, impianti elettrici	15%	Caldareria, carpenteria, sbarco-imbarco, impianti elettrici	20%
Maren		-		-	Sbarco-imbarco, apparecchiature e impianti elettrici, carpenteria e tubisteria	5%
Comerin		-		-	Sbarco-imbarco, apparecchiature e impianti elettrici, carpenteria e tubisteria	5%

47. Come si illustrerà meglio successivamente, nella sezione dedicata all'esecuzione delle commesse aggiudicate, l'attuazione dei contratti assegnati a valle delle gare in oggetto, con particolare riguardo alle commesse aggiudicate sui lotti di Taranto e di Augusta in esito alle gare G305 e G313 (la cui fase attuativa si è conclusa o risulta comunque in avanzato corso di esecuzione), è stata posta in essere solamente da un più ridotto novero di imprese rispetto a quelle componenti le ATI A e A1. Le quote di lavorazioni riscontrate dall'esame della fase esecutiva risultano quindi difformi rispetto a quelle tratteggiate negli atti costitutivi dei raggruppamenti e nella documentazione d'offerta relativa alle gare in discorso (Cfr. punti 59 e ss.).

48. Sulle modalità di costituzione delle ATI A e A1, in sede ispettiva è stata acquisita documentazione da cui emerge l'esistenza di una regia unitaria di TPS Taranto e Tecnosit nel disegnare la composizione e struttura dei due raggruppamenti.

49. In particolare, da talune evidenze documentali risulta che TPS Taranto e Tecnosit (l'una mandataria nell'ATI in cui l'altra figurava come mandate e viceversa) concordavano

contestualmente in modo unitario la composizione delle ATI destinate a presentare offerta sui diversi lotti delle varie gare bandite, decidendo gli altri mandanti dei raggruppamenti e quale delle due società avrebbe rivestito il ruolo di capogruppo in ciascuna ATI²⁶.

50. Al riguardo, si veda l'e-mail acquisita presso Maren e avente ad oggetto "gara ministero G324 lotto e lotto n. 3", che in data 23 luglio 2013 l'Ufficio Gare Tecnosit ha inviato agli indirizzi di posta elettronica chiome@atita.net, a.dipersio@tpstaranto.it e segreteria@tpstaranto.it; l'e-mail è del seguente tenore: "faccio seguito a mia mail del 22.07.2013 per comunicarVi di preparare i documenti per i lotti 1-2 e 3. Lotto 1 e lotto 2 mandataria Tecnosit S.r.l.; lotto 3 mandataria TPS S.r.l."²⁷.

51. Sempre in proposito, si veda anche l'ulteriore scambio di e-mail tra l'ufficio gare di TPS Taranto e il corrispondente ufficio di Tecnosit, relativo alla gara G324 (oggetto del procedimento in discorso) e datato 29 luglio 2013, ove si afferma: "ciao, oggi si vedono [...] [procuratore speciale di Tecnosit e amministratore unico di Maren, n.d.r.] ed [...] [rappresentante legale di Comerin e dipendente tecnico di TPS Taranto n.d.r.] per cui dai a lui le carte, le mie le ha [...] [procuratore speciale di Tecnosit e amministratore unico di Maren, n.d.r.]. Ma chi è questa Comerin?" e così la replica di TPS Taranto: "Ok. Comerin S.r.l. è la società intestata ad [...] [rappresentante legale di Comerin e dipendente tecnico di TPS Taranto n.d.r.], lui mi ha detto di fare i documenti anche per Comerin per tutti e tre i lotti, poi non so... poi mi ha detto di inserire anche la Maren S.r.l. nel lotto 3. E le carte di Chiome? Tu le hai avute per i lotti 1 e 2? Io non ancora"²⁸.

III.4 La fase esecutiva delle commesse sui lotti di Taranto e Augusta. La riallocazione delle quote tra le società componenti le ATI A e A1

a) Premessa

52. Nella presente sezione III.4 si forniranno gli esiti della complessiva attività istruttoria svolta per ricostruire le quote di ripartizione delle lavorazioni tra i componenti delle ATI A e A1 relativamente alla fase esecutiva delle commesse aggiudicate a conclusione delle gare G305 (2011), G313 (2012) e G324 (2013) sui lotti di Taranto e di Augusta.

Da tale ricostruzione (riportata alla lettera c) emerge una sostanziale riallocazione delle quote assegnate a ciascun componente dei raggruppamenti in coerenza con la strategia spartitoria riscontrata in alcune minute manoscritte acquisite in sede ispettiva (descritta nella lettera b).

b) Le minute acquisite in sede ispettiva

53. Per ricostruire l'illecito oggetto del procedimento, particolarmente significative sono le minute acquisite nel corso dell'ispezione presso Comerin, in particolare due, rispettivamente titolate "Quote Tecnosit all'interno di contratti acquisiti dal CNT (anche in ATI solo con Chiome e TPS)" e "Quote di competenza TPS sulle gare aggiudicate"²⁹.

²⁶ Cfr., ad esempio, le e-mail contrassegnate nell'indice del fascicolo come docc. nn. da II.18 a II.20 e da II.47 a II.50.

²⁷ Cfr. doc. n. II.47. Il doc. n. II.48 riguarda una e-mail sempre acquisita presso Maren che l'Ufficio Gare Tecnosit ha inviato a Serveco, avente per oggetto "gara ministero G324 lotto 1 Taranto" in cui si legge: "Buongiorno, inviamo in allegato la gara in oggetto per la quale dovrete produrre i documenti entro il lunedì 29.07.2013".

²⁸ Cfr. doc. n. II.19. Si veda anche lo scambio di e-mail del 1° agosto 2013, acquisito presso Tecnosit e avente come oggetto la "Gara 325" (una procedura di gara diversa da quelle oggetto del presente procedimento, sempre indetta dal Ministero della Difesa nel 2014). In tale e-mail, una dipendente di TPS Taranto chiede all'Ufficio Gare di Tecnosit: "... sai come partecipiamo ai 3 lotti della G325? Ugualo alla G324?" (enfasi aggiunta); l'Ufficio Gare di Tecnosit così risponde: "Ciao, partecipiamo a tutti i tre lotti - Tecnosit a tutti mandataria" Cfr. doc. n. II.20.

²⁹ Cfr., rispettivamente, docc. nn. II.70 e II.72.

54. In tali documenti, redatti a mano, vengono quantificati gli importi di spettanza delle due società in relazione ai molteplici appalti aggiudicati e in ragione della quota di partecipazione all'ATI o alla quota di esecuzione dichiarata nell'ambito del consorzio risultato aggiudicatario. Le commesse individuate sono, sia quelle aventi ad oggetto la bonifica da amianto, interessate dall'istruttoria in corso, sia quelle relative ai servizi di ammodernamento navi, affidati direttamente dagli arsenali locali.

55. Rilevano, nello specifico, due incisi apposti dal redattore del manoscritto a commento delle quote spettanti a Tecnosit per la gara G305 del 2011, nella quale il lotto 3 (Augusta) è stato aggiudicato all'ATI avente TPS Taranto come mandataria e Tecnosit e il consorzio Chiome, fra gli altri, come mandanti.

56. Al punto 7 e in conclusione del manoscritto, si legge “Gara n° 305 – lotto 3 – Augusta – Importo aggiudicato €948.475 – Tecnosit 10% = € 94.847,50 (ATI TPS – Chiome – TCM – SAIT – Tecnosit); la percentuale assegnata a Tecnosit in sede di offerta (10%) risulta cerchiata e sempre a mano è inserito accanto il seguente commento: “*scritt. priv. [scrittura privata, n.d.r.] in cui Tecnosit cede a TPS e Chiome*” (50% TPS – 50% Ch.)”³⁰.

57. Con riferimento, invece, al lotto 1 – Taranto, aggiudicato all'ATI avente Tecnosit come mandataria e, fra gli altri, TPS Taranto e il consorzio Chiome come mandanti, la minuta indica: “Quote TPS-Chiome nella gara 305 – lotto n° 1 (...) Imp. Aggiudicazione €2.720.2000” e accanto alle quote – in percentuale (20% ciascuna) e valore assoluto – che in sede di offerta e di costituzione dell'ATI erano state assegnate a TPS Taranto e al consorzio Chiome, una freccia rimanda al sintagma “Tecnosit – capo ATF”, con accanto la precisazione “*scritt. priv. in cui TPS e Chiome cedono a Tecnosit*”³¹.

58. Si segnala, inoltre, che presso Maren è stata acquisita copia di una lettera anonima che delinea una situazione in cui Siman e Tecnosit, nelle persone, rispettivamente, del proprio referente e del proprio procuratore speciale, controllerebbero “*da sempre il mercato militare relativamente ai servizi di rimozione amianto. Basterebbe osservare, infatti, le aggiudicazioni degli ultimi sei anni delle commesse riguardanti i servizi di bonifica amianto da eseguirsi presso gli Arsenali M.M. di Taranto e Spezia per rendersene conto. Il [...][n.d.r. procuratore speciale di Tecnosit] (prima attraverso il consorzio NEW Horizon, poi attraverso ATI fittizie con le società capogruppo/mandatarie SIT Impianti S.r.l. [n.d.r. la precedente denominazione di Tecnosit] e Tecnosit srl) opera incontrastato nel settore delle bonifiche amianto da rimuovere a bordo delle navi militari con base a Taranto. ATI fittizie poiché la maggior parte delle attività vengono svolte dall'azienda Tecnosit srl e Maren srl. Le altre società facenti parte dell'associazione d'impresе restano inoperose. La Maren srl facente capo all'amministratore unico [...][n.d.r. procuratore speciale di Tecnosit] si è “infilata” nelle commesse n. 20105 e 20178 di Navarm artatamente essendo società che prestava manodopera al suo unico cliente Tecnosit srl dove lo stesso [...][n.d.r. procuratore speciale di Tecnosit] è procuratore speciale e factotum*”³².

c) La ricostruzione delle quote esecutive sui lotti di Taranto ed Augusta per ciascuna gara

59. Di seguito si riporta la ricostruzione delle quote esecutive ripartite per lotti e gare.

³⁰ Cfr. doc. n. II.72.

³¹ Cfr. sempre doc. n. II.72.

³² Cfr. doc. n. II.46, in cui l'estensore anonimo del documento descrive il ““marchingegno” del distacco di operai al suo unico cliente Tecnosit srl” che avrebbe consentito a Maren di “intrufolarsi” nei cantieri e nell'esecuzione dei contratti nn. 20105 e 20178. In base alle informazioni fornite da NAVARM, il contratto n. 20105 del 21 dicembre 2011 riguarda la gara G305 e il contratto n. 20178, stipulato il 19 dicembre 2012, riguarda il Lotto 1 – Taranto della gara G313, cfr. doc. n. IV.165.

Al fine di acquisire un quadro più completo e veritiero delle quote effettivamente assegnate a ciascun componente dei due raggruppamenti, i dati di fatturazione e contabilizzazione forniti dalle parti sono stati integrati e verificati con la documentazione fornita dalla stazione appaltante e dagli arsenali militari interessati, da cui sono stati acquisiti tutti gli ordini esecutivi ed i verbali di collaudo. Particolarmente rilevanti, per la descritta ricostruzione delle quote in relazione al lotto di Augusta nell'ambito della gara G305(2011), i verbali ricognitivi della riallocazione delle quote redatti dalle imprese esecutrici della commessa e forniti da Sait.

60. Stanti le tempistiche esecutive delle riferite commesse, le attività istruttorie si sono potute spingere a ricostruire la compiuta realizzazione dei soli appalti (su Taranto e Augusta) derivanti alla gara G305, bandita nel 2011, mentre per la gara G313, bandita nel 2012, le evidenze acquisite riguardano l'intera commessa relativa al lotto di Taranto e circa il 50% della commessa concernente il lotto di Augusta. Per la gara G324 (2013), la cui esecuzione è da poco stata avviata, si dispone solo di alcune fatturazioni concernenti il lotto di Taranto.

Gara G305 (2011) - Lotto di Augusta

61. Con riguardo alla fase esecutiva della gara G305 - lotto di Augusta, Sait, in sede di audizione e nell'ambito della memoria scritta successivamente fornita, ha precisato che la commessa G305 "*fu in concreto eseguita solo da tre delle cinque imprese presenti nell'ATI A: TPS Taranto per le attività di impiantistica, SAIT per le attività di bonifica da amianto e Technomont per le attività elettromeccaniche*", confermando che l'attività di bonifica da essa svolta comprendeva anche quella sui sistemi da combattimento, che, in base alla documentazione d'offerta, avrebbe dovuto invece essere svolta da Tecnosit, in misura del 10% delle lavorazioni richieste. Sait ha dichiarato che neppure il Consorzio Chiome ha partecipato all'esecuzione dell'appalto G305, come dimostrano i verbali ricognitivi delle lavorazioni effettuate e delle remunerazioni corrispondenti, stipulati nel corso delle riunioni interne all'ATI A1³³.

A comprova di ciò, Sait ha prodotto le comunicazioni via mail intercorse e i verbali redatti dalle tre imprese partecipanti all'esecuzione dell'appalto (Sait, TPS Taranto e Technomont) oltre alle fatture dalla stessa emesse nei confronti della mandataria relativamente alla propria quota di lavorazioni (relative, come detto, alla bonifica da amianto)³⁴. In particolare, i verbali, dopo aver effettuato una ricognizione delle lavorazioni effettuate e dei costi sostenuti, ripartiscono tra le tre società firmatarie, partecipanti all'esecuzione, le lavorazioni di spettanza ai fini della fatturazione e contabilizzazione interna all'ATI tra mandanti e mandataria. I verbali prodotti da Sait sono stati sottoscritti, per conto di TPS Taranto, dalla medesima persona fisica che è anche il rappresentante legale di Comerin, dipendente tecnico di TPS Taranto e materiale estensore delle riferite minute sulla riallocazione delle quote esecutive, acquisite in sede ispettiva presso Comerin.

62. TPS Taranto, mandataria dell'ATI A1, ha fornito, nell'ultima ricostruzione fattuale acquisita, la seguente ripartizione di lavorazioni tra le componenti dell'ATI, articolata per importi, in valore assoluto e percentuale, relativi ad un valore complessivo della commessa eseguita di 744.828,53 euro, a fronte di un valore "nominale" del contratto (valore massimo previsto in bando al netto dello sconto di aggiudicazione) pari a 948.475,00 euro.

³³ SAIT ha fatto presente che nel corso dell'esecuzione degli appalti gestiti dagli arsenali, di prassi, i componenti delle ATI stilano dei verbali interni con la ripartizione degli importi incassati dalla committenza in ragione dei lavori effettivamente svolti e dei costi sostenuti. "Tali verbali vengono redatti e firmati solo dai partecipanti all'ATI che eseguono effettivamente i servizi a fronte dei quali ricevono la quota parte corrispondente dei pagamenti contabilizzati". Cfr. doc. V.174 e V.184.

³⁴ Cfr. doc. n. V.184, all. da 1 a 3A.

Gara G305 - Lotto di Augusta - Contratto n. 20126			
Quote esecutive effettive dichiarate dalla mandataria	414.876,75 euro	55,70	TPS Taranto
	247.197,56 euro	33,19%	Sait
	66.956,22 euro	9%	Technomont
	15.000,00	2%	Consorzio Chiome
	795,00	0,1%	Tecnosit

63. Nel fornire tale riscontro, la mandataria, dovendo ammettere variazioni “di notevole entità” nelle quote di lavorazioni assegnate rispetto a quanto rappresentato in sede di offerta e di atto costitutivo dell’ATI, ha attribuito la causa di tali ingenti variazioni alla natura a richiesta dei contratti stipulati dalla marina e alle tipologie merceologiche richieste negli ordinativi spiccati dalla committenza³⁵.

Al riguardo, dall’analisi della documentazione prodotta dalla stessa mandataria e dall’arsenale di Augusta, risulta che gli ordinativi spiccati su tale commessa si sono incentrati, sotto il profilo qualitativo e merceologico, su entrambe le tipologie di lavorazioni (bonifica e varie attività propedeutiche) prefigurate in sede di offerta ed ivi assegnate, con diverso peso percentuale, ai vari componenti delle ATI.

64. Inoltre, deve aggiungersi che, in relazione alle esigue quote di lavorazioni effettuate da Tecnosit e dal Consorzio Chiome, TPS Taranto, quale mandataria, ha prodotto talune fatture:

- la fattura del Consorzio Chiome per 15.000 euro reca unicamente la dizione generica dell’oggetto del bando relativa alla gara G305 – Lotto 3 e non le precise lavorazioni eseguite, né la specifica unità navale sulla quale Chiome sarebbe intervenuta;
- le due fatture emesse da Tecnosit non precisano il contratto alle quali si riferiscono (a differenza di quelle spiccate dalla stessa società per la commessa successiva), ma soltanto le lavorazioni eseguite, di bonifica e rifacimento della “*frizione trave di caricamento dell’impianto Albatros su Nave Danaide*” e dei “*ferodi del disco rotante Pos. 15 fig. 717 monografia su Nave Danaide*”. Si fa presente che dalla documentazione presentata dalla stessa mandataria e dall’Arsenale militare siciliano, in relazione alla commessa G305 - lotto di Augusta, non risultano ordini spiccati da parte del committente (e quindi neppure certificati di collaudo) in esecuzione del relativo contratto aventi ad oggetto servizi prestati sulla nave Danaide.

L’Arsenale di Augusta ha, inoltre, confermato che tutti i lavori di bonifica della gara G305 - lotto di Augusta sono stati effettuati da SAIT e non da Tecnosit³⁶.

65. Circa la partecipazione di Tecnosit e del Consorzio Chiome all’esecuzione del riferito appalto, l’Arsenale di Augusta ha prodotto due documenti, attestanti la richiesta di autorizzazione presentata dalla mandataria TPS Taranto all’accesso sulle navi militari di due dipendenti, di cui uno della ditta Tecnosit e uno di cui l’Arsenale deduce la riconducibilità al Consorzio Chiome in ragione delle risultanze dei verbali di smarcamento ditte redatti dall’arsenale.

Al riguardo, si evidenzia che la richiesta di autorizzazione concernente il dipendente di Tecnosit è in realtà relativa alla commessa successiva G313 (2012), come può evincersi dal riferimento al contratto richiamato (n. 20195 e non 20126).

³⁵ Cfr. le informazioni fornite da TPS Taranto, doc. n. VI.232, e la documentazione successivamente trasmessa, doc. n. VI.234.

³⁶ Cfr. doc. n. V.176.

Mentre, con riferimento all'autorizzazione per l'accesso del dipendente riconducibile al Consorzio Chiome, si fa notare che nel riferito registro di smarcamento, lo stesso dipendente viene ricondotto anche ad altre società componenti l'ATI (Technomont e Sait e TCM, che, forse, è una sigla per qualificare la medesima Technomont) e comunque, tale dipendente, registrandosi per conto del Consorzio, risulta aver operato solamente nell'arco di due giornate³⁷.

Gara G305 (2011) - Lotto di Taranto

66. Tecnosit, mandataria dell'ATI A, ha fornito, nell'ultima ricostruzione fattuale acquisita, la seguente ripartizione di lavorazioni tra le componenti dell'ATI, articolata per importi, in valore assoluto e percentuale, relativi ad un valore complessivo della commessa di 2.708.507,89 euro, a fronte di un valore contrattuale "nominale" pari a 2.720.200,00 euro.

Gara G305 - Lotto di Taranto - Contratto n. 20105			
Quote esecutive effettive dichiarate dalla mandataria	1.566.290,31 euro	57,82%	Tecnosit
	725.889,47 euro	26,80%	Maren
	329.768,83 euro	12,17%	Serveco
	77.354,28 euro	2,8%	Work Service
	9.205,00 euro	0,33%	TPS Taranto
	-	-	Consorzio Chiome

67. In relazione agli scostamenti verificatisi rispetto a quanto definito in sede d'offerta e nell'atto costitutivo dell'ATI A, Tecnosit ha richiamato la clausola n. 7 del medesimo atto costitutivo, a mente della quale sono consentiti scostamenti percentuali dei lavori attribuiti a ciascuna impresa, laddove ciò derivi da variazioni di lavorazioni dovute al fabbisogno dell'ente appaltante³⁸.

Tuttavia, si evidenzia che, dall'analisi della documentazione prodotta dalla stessa mandataria e dall'arsenale di Taranto³⁹, risulta che gli ordinativi spiccati su tale commessa si sono incentrati, sotto il profilo qualitativo e merceologico, su tutte le lavorazioni assegnate, con diverso peso percentuale, ai vari componenti delle ATI.

68. Inoltre, deve aggiungersi che, in relazione alle esigue quote di lavorazioni effettuate da TPS Taranto, la mandataria Tecnosit ha prodotto 2 fatture riguardanti solamente lavori di sollevamento. Peraltro, dalla documentazione fornita dall'Arsenale di Taranto, TPS Taranto non risulta aver mai partecipato alle lavorazioni concernenti la riferita commessa, al pari del Consorzio Chiome⁴⁰.

Gara G313 (2012) - Lotto di Augusta

69. La commessa è ancora in corso di esecuzione. TPS Taranto, mandataria dell'ATI A1, ha fornito, nell'ultima ricostruzione fattuale acquisita, la seguente ripartizione di lavorazioni tra le componenti dell'ATI.

³⁷ Cfr. doc. VI.214.

³⁸ Cfr. la memoria di Tecnosit e i relativi allegati, di cui al doc. n. V.187. La stessa argomentazione è spesa da TPS Taranto nelle ultime informazioni fornite, doc. n. VI.232 e VI.234.

³⁹ Cfr. doc. V.187, VI.232, VI.235, VI.242.

⁴⁰ Cfr. le due fatture prodotte da Tecnosit, doc. n. V.187, e le informazioni fornite dall'Arsenale di Taranto, doc. n. V.182, nonché VI. 242.

70. Anzitutto, la mandataria ha dichiarato di aver fatturato nei confronti della stazione appaltate per il contratto in discorso un importo complessivamente pari a 612.400,60 euro, ovvero circa la metà del valore nominale del contratto pari a 1.287.650 euro.

Quindi TPS Taranto ha documentato gli importi totali sinora fatturati dalle mandanti per lavorazioni eseguite in attuazione della riferita commessa:

- totale importo fatturato da Tecnosit: 477.430,83 euro;
- totale importo fatturato da Technomont: 156.392,12 euro.

Tuttavia, la mandataria ha precisato che l'intero importo fatturato da Technomont (con fattura del 28 gennaio 2015) e una quota di quello fatturato da Tecnosit (pari a circa 118.755,91 euro), fanno riferimento all'esecuzione di un ordine (complessivamente pari a 413.932,08 euro) per cui la capogruppo non ha ancora emesso regolare fattura a NAVARM *"in quanto le attività sono attualmente in fase di ultimazione e verbalizzazione"*⁴¹.

Inoltre, la mandataria dà conto che, in esecuzione del relativo contratto, sono tuttora in corso lavorazioni per cui fattureranno sia Tecnosit che il Consorzio Chiome.

Gara G313 (2012) - Lotto di Taranto

71. La commessa è in corso di ultimazione. Tecnosit, mandataria dell'ATI A, ha fornito, nell'ultima ricostruzione fattuale acquisita, la seguente ripartizione di lavorazioni tra le componenti dell'ATI, articolata per importi, in valore assoluto e percentuale, relativi ad un valore complessivo della commessa eseguita di 1.846.802,51 euro, a fronte di un valore contrattuale "nominale" pari a 1.872.925,00 euro.

Gara G313 - Lotto di Taranto - Contratto n. 20178			
Quote esecutive effettive dichiarate dalla mandataria	1.409.521,46 euro	76,32%	Tecnosit
	107.288,00 euro	5,80%	Maren
	188.602,59 euro	10,21%	Serveco
	141.390,24 euro	7,5%	Work Service
	-	-	TPS Taranto
	-	-	Consorzio Chiome

72. Tra i soggetti esecutori non figura Metalblok, originariamente partecipante all'ATI A per tale commessa. Al riguardo, la documentazione prodotta da NAVARM in merito alla costituzione dei vari raggruppamenti dà conto anche del fatto che Metalblok, componente dell'ATI A (Lotto 1 – Taranto), nel maggio 2013, ha comunicato il proprio recesso *"per motivi organizzativi"* alla capofila (Tecnosit), che ne ha poi informato la stazione appaltante, comunicando *"la propria responsabilità alla prosecuzione del contratto in questione relativamente anche alle prestazioni di competenza dell'impresa mandante recedente. (...) si assicura che la documentazione in possesso di Codesta stazione appaltante soddisfa per intero il possesso dei requisiti soggettivi e tecnico-organizzativi da parte delle imprese rimanenti in ATF"*. Questa ha a sua volta preso atto del fatto che il rapporto sarebbe proseguito nei confronti del RTI così modificato⁴².

⁴¹ Cfr. doc. n. V.234.

⁴² Cfr. doc. n. IV.165, all. 6.

73. Tecnosit ha da ultimo precisato che la quota esecutiva assegnata a Metalblok è stata “nella sostanza assorbita dalla quota di lavori poi svolti da Work Service e Maren in egual misura”⁴³.

Gara G324 (2013)

74. Le commesse sono state da poco avviate sotto il profilo esecutivo; non sono pertanto riscontrabili significative evidenze. Si rappresenta, tuttavia, quanto segue.

75. Nell’ottica di ricostruire la fase esecutiva effettiva del contratto n. 20284, gara G324 – Lotto 1 Taranto, stipulato nel settembre 2014, la mandataria Tecnosit ha prodotto copia delle fatture da essa emesse nei confronti della stazione appaltante, e delle fatture sinora spiccate nei propri confronti dalle mandanti che hanno allo stato eseguito le lavorazioni. Da tali evidenze emerge che, attualmente, hanno partecipato alla fase esecutiva della commessa esclusivamente Tecnosit e Maren⁴⁴.

76. Relativamente all’esecuzione del contratto n. 20285, gara G324 – Lotto 3 Augusta, TPS Taranto ha fornito copia degli ordinativi ricevuti da NAVARM e delle fatture emesse alla stazione appaltante dalla stessa TPS Taranto in quanto mandataria per 5.927,38 euro. TPS Taranto ha avuto cura di evidenziare che allo stato sarebbero in corso di esecuzione lavorazioni da parte di tutti i componenti del raggruppamento⁴⁵.

III.5 La genesi e le modalità di costituzione dell’ATI B e l’attività esecutiva delle commesse aggiudicate a tale ATI sul lotto di La Spezia

77. In audizione, Siman, Coibesa ed Ecoedil hanno ricondotto la costituzione dell’ATI B, che si è aggiudicata i lotti di La Spezia in tutte le gare in esame, all’iniziativa di Siman, che dal 2007 ha partecipato a gare analoghe, sempre in veste di mandataria di raggruppamenti costituiti con società aventi le specializzazioni mancanti. In particolare, rispetto alle gare in contestazione, Siman, specializzata e assegnataria dei lavori di meccanica, tubisteria e carpenteria, ha coinvolto Coibesa ed Ecoedil per i servizi di bonifica e decontaminazione da amianto⁴⁶.

78. Le tre componenti dell’ATI B hanno concordemente affermato che la complessiva strategia partecipativa del raggruppamento (dalla scelta dei lotti per i quali presentare offerta, alla definizione delle percentuali di sconto da offrire, all’allocazione effettiva delle quote esecutive) sarebbe stata decisa in autonomia dalla mandataria Siman.

79. Sulla base di quanto risulta dagli atti costitutivi del raggruppamento e da quanto dichiarato nella documentazione d’offerta, si riporta di seguito l’illustrazione dell’articolazione delle quote partecipative all’ATI B di ogni componente e delle tipologie ed entità delle lavorazioni esecutive assegnate⁴⁷.

⁴³ Cfr. doc. n.VI.237.

⁴⁴ Cfr. docc. nn. VI.232 e VI.235, all. Fascicolo G.

⁴⁵ Cfr. doc. n. VI.232, e la documentazione allegata, doc. n. VI.234.

⁴⁶ Cfr. i verbali di audizione, docc. nn. V.208 (Ecoedil), VI.212 (Coibesa) e VI.231 (Siman). Nel corso dell’audizione, Coibesa ha depositato una memoria quale allegato 1 al relativo verbale, per ripercorrere le argomentazioni principali sviluppate nel corso dell’audizione e fornire le motivazioni di carattere tecnico ed economico in merito alla ricostruzione delle “anomalie partecipative” contestate nel provvedimento di avvio del presente procedimento. In audizione, Ecoedil ha precisato di partecipare a gare arsenali dal 2005 quale mandante di raggruppamenti rappresentati da Siman e prima di tale data in qualità di subappaltatore di Siman.

⁴⁷ Cfr. doc. n. I.4.

ATI "B"	2011 <i>Attività</i>	2012 <i>Attività</i>	2013 <i>Attività</i>
Siman (mandataria)	Attività propedeutiche e di supporto , gestione amianto e gestione della commessa		
Ecoedil Professional		-	-
Coibesa Thermosound	Coibentazione, decontaminazione, bonifica amianto	Coibentazione, decontaminazione, bonifica amianto	

80. Rispetto alla ricostruzione della fase esecutiva, nelle informazioni rese a valle dell'audizione a supporto delle argomentazioni ivi svolte, Siman e Coibesa hanno indicato le seguenti percentuali di lavorazione svolte in concreto e risultanti dalle fatture emesse da Coibesa. In particolare, nell'ambito di ciascun contratto scaturito dalle gare in esame, Siman, confermando quanto dichiarato in audizione da Coibesa e dalla stessa Ecoedil, ha precisato che quest'ultima società, benché assegnataria di lavorazioni di bonifica e decontaminazione da amianto per il 5% del valore della commessa, non ne avrebbe eseguita alcuna, mentre le lavorazioni eseguite da Coibesa avrebbero registrato le seguenti percentuali⁴⁸. Le restanti percentuali di lavorazioni poste in essere e contabilizzate risultano ascrivibili alla mandataria Siman.

Si precisa che, come dichiarato da Siman e da Coibesa, solamente la commessa scaturita dalla gara G305 può dirsi sostanzialmente conclusa.

	Valore "nominale" contratto	Valore lavorazioni effettivamente eseguite	Quota Coibesa (€ e % sulle lavorazioni effettivamente eseguite)
Gara G305 Contratto n. 20096	523.050	438.807,61	121.142,42 27,61%
Gara G313 Contratto n. 20159	1.777.770	998.979,56	187.357,40 18,75%*
Gara G324 Contratto n. 20291	2.307.805,75	Ancora da contabilizzare	-

* Da aggiungere altri 100.000€ per lavorazioni eseguite nel 2014, non ancora fatturate.

81. In relazione alla piazza di La Spezia, rileva, sebbene non riguardi le gare oggetto di accertamento, il documento acquisito presso la società Technomont, concernente la partecipazione a una gara d'appalto per l'ammodernamento di navi militari bandita dall'arsenale spezzino.

Si tratta, in particolare, di una *e-mail* del 6 agosto 2012, inviata dal rappresentante legale di Technomont al rappresentante legale del Consorzio Chiome (mandante delle ATI A e A1), che recita: "*Ciao [...], vedi che per Spezia è uscita un'altra gara per il vespucci da 5 milioni di euro Fasc. 12M.6006 che facciamo partecipiamo come sempre? Sentiti eventualmente con [persona fisica 1] e [persona fisica 2] onde evitare spiacevoli malintesi. ...*"⁴⁹.

⁴⁸ Cfr. doc. n. VI.222 e VI.222.

⁴⁹ Cfr. doc. n. II.59. Nel dettaglio, tale *e-mail* si riferisce alla partecipazione a una gara bandita dall'Arsenale di La Spezia per l'ammodernamento della nave Vespucci (quindi una procedura ad evidenza pubblica diversa da quelle oggetto del

82. Si precisa che, come confermato in audizione dai rappresentanti di Technomont e del Consorzio Chiome, “la persona fisica 2” menzionata sarebbe il referente di Siman (mandataria dell’ATI B), mentre “la persona fisica 1” sarebbe il rappresentante legale della società De.Ma. Works S.r.l., con sede a La Spezia, società che ha partecipato alle gare di ammodernamento delle navi militari indette dai vari arsenali, ma non a quelle per la bonifica da amianto⁵⁰.

III.6 Le ulteriori informazioni acquisite da NAVARM e dall’ANAC. In particolare la determinazione l’aggiornamento del prezzo posto a base di gara

83. A seguito di specifica richiesta istruttoria, NAVARM ha dimostrato e documentato di aver compiuto per ogni procedura ad evidenza pubblica in commento un accurato processo di determinazione dei prezzi posti a base di gara⁵¹. A tale processo di determinazione dei prezzi presiedeva una apposita commissione con il compito di procedere ad una accurata analisi tecnico-economica dei listini dei prezzi di tutte le lavorazioni e dei materiali.

In esito a tale valutazione sono stati annualmente aggiornati, rispetto ai listini prezzi della gara bandita l’anno precedente, i) il prezzo relativo alla manodopera, applicando l’incremento dell’indice ISTAT relativo alle retribuzioni contrattuali nel campo della meccanica generale ed impiantistica e ii) il prezzo dei materiali, applicando l’incremento dell’indice ISTAT relativo alla produzione dei prodotti industriali.

In tal modo, l’aggiornamento per ciascuno dei due indici è stato il seguente:

	Gara G305	Gara G313	Gara G324
Manodopera	2,3%	2,4%	1,9%
Materiali	2,7%	1,6%	0,8%

84. La Commissione all’uopo nominata, infine, in relazione alle attività eseguibili a corpo (che costituiscono solo una porzione del complesso di lavorazioni eseguibili) ha ritenuto idonee le analisi tecnico-economiche condotte per ciascuna unità navale dai rispettivi arsenali, non ritenendo necessaria una specifica rivalutazione dei prezzi delle lavorazioni da eseguire a corpo. Si evidenzia, al riguardo, che la medesima Commissione ha comunque provveduto a rivalutare il prezzo unitario di talune forniture anche nell’ambito delle lavorazioni da effettuarsi a corpo.

85. Con riferimento alle descritte politiche dei ribassi condotte dalle parti nelle gare pubbliche bandite per commesse su navi militari, si è acquisita dall’ANAC, corposa documentazione comprendente, fra l’altro, informazioni in merito alle circa 600 gare arsenalizie cui le imprese parti del procedimento hanno partecipato, singolarmente o in ATI, dal 2007 in poi. Tale documentazione

procedimento avviato, seppur concernente servizi da prestarsi a bordo delle medesime navi militari dislocate negli arsenali militari) ed è posta in calce a un altro messaggio di posta elettronica di qualche ora precedente con cui il Consorzio Navalmeccanico Taranto - C.N.T. (di seguito anche CNT), di cui fanno parte alcune società presenti nelle ATI A e A1, quali la stessa TPS Taranto, Technomont e Consorzio Chiome, diffondeva il relativo bando di gara. Presso TPS Taranto è stata acquisita varia documentazione relativa alla costituzione e all’attività del CNT, cfr. atto costitutivo e regolamento interno del Consorzio-CNT, rispettivamente, docc. nn. II. 27 e II.28, nonché i docc. nn. II.25, II.32 e II.34, dai quali risulta le percentuali offerte dal CNT; rispetto alla gara per il prolungamento in vita della nave Vespucci bandita dall’Arsenale di La Spezia, risulta che il CNT è stato escluso, per non aver depositato la documentazione relativa alla cauzione provvisoria prevista dal bando.

⁵⁰ Cfr. i verbali di audizione di Technomont e Chiome, rispettivamente, docc. n. V.196 e V.207, nonché il verbale di audizione di Comerin, doc. n. V.170, in cui la parte dichiara che la società De.Ma. Works S.r.l. ha partecipato per molti anni a gare bandite dagli arsenali militari in raggruppamento con il Consorzio C.N.T. al fine di espletare l’attività di coordinamento dei lavori e della sicurezza. Tuttavia, negli ultimi anni la collaborazione non è più proseguita perché la Marina ha modificato il contenuto delle prestazioni richieste nell’ambito delle commesse bandite, sì da non rendere necessaria la partecipazione di De.Ma. Works S.r.l. nei raggruppamenti.

⁵¹ Cfr. NAVARM, doc. n. IV.165.

offre utili spunti circa l'entità dei ribassi offerti e le strategie partecipative seguite dalle parti sugli appalti da eseguirsi su navi militari, sia "a corpo" che a richiesta, tanto per interventi di bonifica amianto quanto per servizi di ammodernamento navi. Considerando soltanto le gare indette dalla Marina Militare, anche diverse da quelle "pregresse" già esaminate per ricostruire il contesto nel quale si inseriscono le condotte collusive attenzionate, i dati forniti dall'ANAC offrono indicazioni di una significativa mobilità delle parti, accompagnata dall'offerta di percentuali di sconto aggressive, spesso a fronte di importi a base di gara esigui.

86. In particolare, la spezzina Siman, talune volte in ATI con Coibesa⁵², si è aggiudicata gare a Taranto e ad Augusta, offrendo anche percentuali di sconto significative⁵³; gli sconti proposti da Siman nelle gare da eseguirsi nell'arsenale di La Spezia, da sola o in ambito di raggruppamenti a composizione variabile, vanno dal 15% al 45%, anche a fronte di importi a base d'asta modesti⁵⁴. Tecnosit si è aggiudicata soltanto i lotti di Taranto prevalentemente quale mandante di raggruppamenti rappresentati da CNT o comprendenti altre parti del procedimento (Technomont e/o TPS); in ogni caso ha offerto spesso ribassi superiori al 20%⁵⁵.

TPS Taranto, oltre che in ATI con Tecnosit, si è aggiudicata una gara da eseguirsi nell'Arsenale di Taranto, quale mandataria di un raggruppamento con il Consorzio Chiome e Tecnosit, offrendo uno sconto del 21,5%⁵⁶.

IV LE ARGOMENTAZIONI DELLE PARTI

87. In quel che segue vengono esposti i più rilevanti contenuti delle memorie e delle argomentazioni avanzate dalle parti nel corso del procedimento istruttorio; per la loro valutazione, si rimanda invece alle pertinenti sezioni della parte valutativa.

Le argomentazioni vengono articolate per aree tematiche. Si segnala che, nel rappresentare le prospettazioni rese dalle imprese componenti le ATI A e A1, per semplicità espositiva, si sono riportate dapprima le difese delle due mandatarie (Tecnosit e TPS Taranto) e delle altre mandanti (Maren, Comerin, Technomont e Metalblok), che hanno presentato linee difensive sostanzialmente analoghe sui temi oggetto di indagine, poi confluite in un'unica memoria finale. Successivamente si sono riportate le considerazioni delle ulteriori mandanti.

⁵² Al riguardo, Coibesa ha dichiarato che, nelle descritte commesse, il ruolo della stessa sarebbe stato molto limitato, nell'intorno del 10% della commessa, essenzialmente per attività di ponteggiatura.

⁵³ Ad esempio, per l'Arsenale di Taranto, si veda la gara 0483373C01 (G289 del 2010), Fornitura bettoline, dispositivi e attrezzature marinaresche per la Stazione navale Mar Grande di Taranto, 3.500.000, aggiudicata dalla mandataria Siman con un ribasso del 18,1%; per l'Arsenale di Augusta, si vedano due gare (4120952D28 e 4120985865 del 2012) per servizi di rinnovamento e manutenzione straordinaria degli impianti e strutture del sistema di piattaforma, rispettivamente, delle navi classe Minerva, 1.700.000, e Cassiopea, 1.600.000, entrambe aggiudicate in contemporanea a Siman, partecipante come impresa singola, con un ribasso del 12,15%.

⁵⁴ Cfr., ex multis, e rinviando integralmente per le restanti gare rilevanti e per gli ulteriori approfondimenti e dettagli al doc. IV.162, la gara CIG 3486670B18, per ammodernamento navi, aggiudicata il 31 maggio 2012 con il 31,6% di ribasso, o la gara CIG 3856090222, per ammodernamento navi, aggiudicata l'11 maggio 2012 con un ribasso del 41,5%, la gara G3798408171, aggiudicata come impresa singola il 7 settembre 2012 con un ribasso del 10,15%, la gara CIG 39314130A4, riguardante manutenzione straordinaria e rinnovamento di impianti relativi al naviglio minore e galleggianti, aggiudicata il 3 luglio 2012 con un ribasso del 40%, la gara CIG 39314788646, aggiudicata il 9 luglio 2012 con un ribasso del 42%, la gara CIG 398544C7D, aggiudicata il 9 luglio 2012 con un ribasso del 40%, la gara CIG 4112974583, di ammodernamento nave Vespucci, aggiudicata il 27 settembre 2012 con un ribasso del 17,7% e la gara CIG 44464140E9, aggiudicata il 17 ottobre 2012 con un ribasso del 38,5%.

⁵⁵ Cfr. gare aggiudicate dal CNT, in qualità di mandataria, nel 2011 n. 072679495F, Fasc.4103/10, con un ribasso del 30,3%; n. 2966724A15, Fasc.4108/11, con un ribasso del 36,2%.

⁵⁶ Cfr. gara 2833783FB1, Fasc. 4106/11, con un importo base di 285.886€.

IV.1 Sulla genesi e sulle motivazioni sottese alla costituzione delle ATI A e A1

88. In relazione alle motivazioni alla base dell'accordo tra Tecnosit e TPS Taranto di concorrere in due ATI comuni scambiandosi il ruolo di mandataria laddove in precedenza operavano in ATI concorrenti, in sede di ispezioni sono state rese dagli esponenti delle parti talune dichiarazioni in merito.

In particolare, il Direttore Generale di Tecnosit ha dichiarato di essersi incontrato con il rappresentante legale di TPS Taranto presso le sedi delle rispettive società, in Confindustria Taranto o in altri luoghi, per concordare la partecipazione alle gare su Taranto e su Augusta. Più in dettaglio, a Tecnosit sono state assegnate, nell'ATI A1 le attività di bonifica su Augusta per supportare Sait, mentre TPS Taranto figurava nell'ATI A sul per supportare le attività propedeutiche e di ponteggiatura svolte da Work Service.

89. Nell'ambito dell'ispezione presso la società Maren, il rappresentante legale di tale società, nonché procuratore di Tecnosit, ha fornito un'ulteriore motivazione circa il ruolo di Tecnosit nell'ATI A1. In primo luogo è stato premesso che la scelta di formare ATI a composizione variabile derivava dalla specificità del servizio da svolgere; quindi si è precisato che nella gara del 2011 risultava utile la presenza di Tecnosit nell'ATI A1, per il lotto 3 di Augusta, per far fronte all'eventuale necessità di "bonificare i sistemi di combattimento".

90. Nel corso delle rispettive audizioni, e nell'ambito della documentazione e delle memorie scritte successivamente prodotte, TPS Taranto, Tecnosit, Maren, Comerin e Technomont hanno tutte rappresentato, con dichiarazioni di analogo tenore, che le gare oggetto di accertamento hanno rilevanza europea e richiedono peculiari requisiti di qualificazione.

Più in dettaglio, le riferite imprese hanno dichiarato che i bandi di gara vengono pubblicati sui pertinenti siti *internet* e le società, esaminato il contenuto della *lex specialis* di gara e verificate le specializzazioni e le attività richieste per partecipare, provvedono a contattare altre imprese in possesso dei requisiti eventualmente loro mancanti, per costituire un raggruppamento con cui partecipare alla gara presentando alla stazione appaltante la domanda di partecipazione, firmata da tutte le società facenti parte la costituenda associazione temporanea di imprese.

91. Una volta superata positivamente la fase della prequalificazione e ricevuta la lettera di invito, la compagine di imprese così prefigurata lavorerebbe al preventivo tecnico. In particolare, ciascuna impresa svilupperebbe il preventivo sulle categorie di spettanza (che sarebbero state eseguite in fase esecutiva secondo quanto definito in fase di disegno e costituzione dell'ATI); la società mandataria raccoglierebbe tutti i preventivi e formulerebbe l'offerta globale. L'ATI si costituirebbe formalmente solo dopo l'aggiudicazione della gara, con la ripartizione delle quote di partecipazione corrispondente alle quote di qualificazione. Le parti hanno riferito che la percentuale di sconto effettivamente offerta in sede di gara sarebbe definita autonomamente dalla mandataria e comunicata alle mandanti soltanto all'esito dell'aggiudicazione⁵⁷.

92. Nel riscontro documentale fornito da TPS Taranto si è precisato come, in sede di valutazione per la presentazione dell'offerta, le imprese componenti l'ATI considerino la sola congruità dei vari prezzi dei singoli lavori riportati nella specifica tecnica, mentre non può conoscersi in quale misura la Marina avrebbe poi successivamente concentrato i propri ordinativi sulle diverse tipologie prestazionali. Di talché, prosegue la mandataria, sarebbe difficile sviluppare un preventivo di spesa attendibile al 100%⁵⁸.

⁵⁷ Cfr. i verbali di audizione di TPS Taranto, Tecnosit, Maren, Comerin, rispettivamente docc. nn. III.160, III.168, III.169 e III.170.

⁵⁸ In particolare la società ha riferito che "In concreto, infatti, la stazione appaltante emette periodicamente, fino all'esaurimento delle somme stanziare per l'esecuzione dell'appalto, ordinativi di lavoro che non necessariamente

93. Circa le ragioni che hanno reso necessaria la costituzione delle due ATI A e A1 e la presenza nelle stesse delle imprese così individuate per comporre i riferiti raggruppamenti, sono state fornite le seguenti argomentazioni.

94. TPS Taranto ha dichiarato, in audizione e nei riscontri documentali forniti, che le richiamate ATI, di cui la stessa società faceva parte, *“non risultano composte da imprese concorrenti ma da soggetti attivi nell’offerta di prodotti distinti”*⁵⁹ e che pertanto *sembra da escludersi che le ATI di cui trattasi possano aver prodotto restrizioni della concorrenza orizzontale, come invece può - a determinate condizioni - verificarsi in ipotesi di rapporti concorrenziali diretti tra le imprese affiliate in ATF*⁶⁰.

Peraltro, *“a fronte della diversa connotazione merceologica delle attività di cui la stazione appaltante ha richiesto la realizzazione, attraverso le ATI si è dunque permessa la partecipazione altrimenti preclusa ad imprese che, singolarmente considerate, sarebbero risultate sprovviste delle adeguate capacità tecniche produttive, ancor prima che finanziarie”*.

TPS Taranto evidenzia, inoltre, che trattandosi di *“servizi non sostituibili a motivo della reciproca complementarietà merceologica [...] i bandi in discorso, pur non imponendo la costituzione di ATI, la incentivano fortemente”* e quindi *“l’analisi della sovrabbondanza dell’ATI andrà misurata non solo in termini di capacità economica ma anche sotto il profilo tecnico e merceologico”*⁶¹.

95. Nonostante l’asserita assenza di concorrenza tra le varie imprese componenti le due ATI A e A1 in virtù della loro complementarietà merceologica, la stessa TPS Taranto, chiamata a precisare le specializzazioni delle diverse entità incluse nei raggruppamenti, ha affermato di detenere da sola *“i requisiti relativi ai servizi di meccanica e di impiantistica ma, non avendo l’autorizzazione a svolgere attività di bonifica da amianto, aveva necessità di integrare i requisiti di qualificazione associandosi con altre realtà, quali Tecnosit, Sait e Serveco, tutte autorizzate a svolgere attività di bonifica e aventi, conseguentemente, i requisiti specifici di fatturato pregresso richiesti dal bando”*.

Inoltre, nella medesima audizione, i rappresentanti di TPS Taranto hanno sostenuto che la società stessa non era solita prestare - e, quindi, non avrebbe detenuto i relativi requisiti di fatturato pregresso - i servizi elettrostrumentali e relativi alla realizzazione di impianti di condizionamento, attività e requisiti che, nelle gare e nelle compagini in commento prestavano e potevano vantare sia il Consorzio Chiome che Technomont⁶².

96. In audizione Tecnosit, in linea con quanto affermato da TPS Taranto, ha dichiarato che nelle gare in oggetto poteva coprire i requisiti relativi all’attività di bonifica da amianto (che risultava essere il servizio principale e più rilevante, ma non esclusivo, oggetto di appalto) ed aveva necessità di partecipare in ATI con una o più imprese specializzate nelle attività propedeutiche o strumentali⁶³.

contemplano lavorazioni relative a tutte le categorie merceologiche per offrire le quali le società hanno deciso in sede di domanda di partecipazione di riunirsi in ATF”.

⁵⁹ Cfr. docc. nn. III.160 e V.175.

⁶⁰ Cfr. doc. n. V.175.

⁶¹ Cfr. doc. n. III.160.

⁶² Cfr. doc. n. III.160. Secondo TPS Taranto, se la società e Tecnosit si fossero presentate da sole per i vari lotti delle gare in oggetto, l’una con specializzazione sulla meccanica e l’impiantistica e l’altra con competenza nella bonifica da amianto, l’ATI non avrebbe detenuto i requisiti di fatturato pregresso nei servizi elettrostrumentali e relativi alla realizzazione di impianti di condizionamento, requisiti che, nelle gare in commento avrebbero vantato soltanto il Consorzio Chiome e Technomont.

⁶³ Cfr. doc. n. V.168.

Alla richiesta di motivare come mai, nella gara G292 avente contenuto analogo a quello oggetto del procedimento, bandita nel 2010 (un anno prima della gara G305), sul lotto di Augusta si fosse presentata singolarmente (coprendo quindi sia i requisiti di bonifica che quelli relativi all'attività propedeutica e di supporto), Tecnosit ha dichiarato che all'epoca disponeva di una base logistica a Piombino (LI), per l'esecuzione di un appalto di lavori commissionato da un'impresa localizzata a Piombino. In tal senso, *“la disponibilità di dette maestranze e del cantiere consentivano di colmare esigenze di natura diversa dalla bonifica dell'amianto, con la conseguenza che è stato possibile partecipare a detta gara senza ricorrere ad alcun raggruppamento”*.

97. Poiché nelle quattro gare aventi oggetto analogo bandite da Navarm nell'arco temporale 2007-2010, TPS Taranto e Tecnosit avevano partecipato come mandatarie di raggruppamenti distinti ed in concorrenza tra loro, sia sul lotto di Taranto che su quello di Augusta, si è chiesto alle stesse di motivare la scelta di partecipare, in relazione alle gare 2011-2013, negli stessi raggruppamenti sui medesimi lotti scambiandosi il ruolo di mandataria.

98. Al riguardo, TPS Taranto ha dichiarato di aver sempre richiesto la partecipazione ai raggruppamenti da essa promossi alla più ampia platea di imprese aventi i requisiti necessari. Secondo TPS Taranto, inoltre, Tecnosit nelle precedenti gare non aveva probabilmente ritenuto utile od opportuno partecipare in ATI con TPS Taranto e ha sottolineato che, dal 2011, anche la crisi economica avrebbe spinto le imprese ad aggregarsi fra loro, in considerazione del fatto che l'esecuzione delle riferite commesse richiede agli esecutori di anticipare le relative spese⁶⁴.

Sul medesimo punto, Tecnosit dichiara che, nell'ATI A che ha presentato offerta su Taranto, TPS Taranto avrebbe dovuto sostituire Work Service nell'attività di ponteggiatura e sollevamenti, atteso che quest'ultima società sarebbe stata posta a breve in liquidazione e non vi era nel costituendo raggruppamento altra impresa al di fuori di TPS Taranto che vantasse i requisiti per espletare tali attività.

Invece, nell'ATI A1, che ha presentato offerta su Augusta, la presenza di Tecnosit come mandante si sarebbe resa necessaria poiché TPS Taranto, mandataria in tale raggruppamento, *“aveva necessità di un'impresa che svolgesse attività di bonifica dei sistemi di combattimento, posto che Sait, l'altra società specializzata in bonifiche da amianto che componeva il raggruppamento, non poteva effettuare questa specifica tipologia di interventi”*⁶⁵.

99. In sede di audizione, TPS Taranto e Tecnosit hanno motivato la loro alternanza nel ruolo di mandataria/mandante nelle due ATI A e A1 facendo ricorso al criterio della prevalenza delle attività da svolgere in ciascun raggruppamento nell'ambito delle ATI seguito per individuare la società capofila, ritenendo quindi probabile che per i lotti di Taranto vi fosse una prevalenza dell'attività di bonifica e per quelli di Augusta una prevalenza dell'attività meccanica⁶⁶.

Nelle informazioni successivamente rese per illustrare le descritte dinamiche partecipative, TPS Taranto ha giustificato la scelta di essersi alternata nel ruolo di mandataria con Tecnosit, nel fatto che ciascuna di esse aveva già intrattenuto rapporti con gli Arsenali di Taranto (Tecnosit) e Augusta (TPS Taranto) come mandatarie in precedenti gare, essendo quindi già conosciute e stimate dalla committenza arsenalizia⁶⁷.

⁶⁴ Cfr. doc. n. III.160.

⁶⁵ Così Tecnosit in audizione, cfr. doc. n. V.168. In termini analoghi si è espressa TPS Taranto nel riscontro documentale che ha seguito le audizioni, ove si afferma che Tecnosit sul lotto di Augusta, in relazione alla gara G305 (2011) “ha partecipato alle attività fornendo un importante contributo nella bonifica da amianto dei sistemi di combattimento che la Sait non aveva mai eseguito e quindi non possedeva le giuste professionalità e l'adeguata esperienza necessaria per dei lavori così delicati” (cfr. il riscontro fornito a valle dell'audizione, doc. n. V.175).

⁶⁶ Cfr. doc. nn. II.160 e V.168.

⁶⁷ Cfr. doc. n. V.175.

100. In particolare, TPS Taranto ha dichiarato che la propria designazione quale mandataria dell'ATI A1, oltretutto per il possesso dei più alti requisiti tecnici/economici/finanziari richiesti per la qualificazione in relazione alle attività propedeutiche, *“discende altresì dal fatto che la TPS aveva negli anni precedenti intrattenuto rapporti lavorativi con la Direzione dell'Arsenale di Augusta, che quindi conosceva la società e la stimava per l'elevata professionalità dimostrata in tanti anni di lavori eseguiti”*. Invece, relativamente al ruolo di mandataria di Tecnosit nell'ATI A su Taranto, TPS Taranto ha dichiarato quanto segue: *“per quanto riguarda i lotti inerenti le attività da eseguire nell'Arsenale di Taranto, la società Tecnosit ha partecipato sin dal primo bando di gara emesso da Navarm nell'anno 2007 per lavori di bonifica da amianto più attività propedeutiche sulle unità navali, come mandataria delle costituende ATI”* [in concorrenza con i raggruppamenti guidati da TPS Taranto, n.d.r.]. *“La riconferma di Tecnosit in tale ruolo è presumibilmente avvenuta in considerazione del fatto che essa aveva la capacità di eseguire direttamente le lavorazioni di bonifica di amianto. Come detto, oggettivamente diversa era la situazione su Augusta dove, al contrario di TPS, Tecnosit non aveva mai eseguito attività presso l'Arsenale di Augusta e non era conosciuto dalla Direzione”*⁶⁸.

101. In sede di audizione istruttoria, Maren ha dichiarato di essere intervenuta nell'ATI A1, relativamente alla gara G324, per *“sostituire un'altra azienda che non aveva potuto partecipare e nel contempo per poter crescere come realtà imprenditoriale”*⁶⁹.

102. Sempre in sede di audizione dinanzi agli uffici, Comerin ha affermato che la quota di lavorazioni ad essa assegnata in sede di costituzione dell'ATI A1 nell'ultima gara in oggetto era del 5% per lavorazioni concernenti impianti elettrici ed elettromeccanici, sulle quali il raggruppamento risultava scoperto; a detta di tale impresa, infatti, TPS Taranto, mandataria, non deteneva requisiti e competenze per le lavorazioni assegnate a Comerin e *“al più poteva essere competente il Consorzio Chiome limitatamente agli impianti elettrici”*⁷⁰.

103. In audizione, Technomont, mandante dell'ATI A1 e aggiudicataria in tale composizione dei lotti di Augusta, ha motivato la scelta di concorrere soltanto per tale arsenale nelle gare G305 e G313, pur essendo ubicata in Taranto, in quanto all'epoca aveva già lavori in corso a Taranto e voleva espandere la propria attività un mercato diverso, sul quale la Marina Militare stava investendo molto. Non avendo risorse sufficienti a presentare offerte su entrambi i lotti, Technomont decise di concentrarsi su quello di Augusta e, poiché Technomont già collaborava con la società TPS Taranto, avrebbe interpellato quest'ultima per vagliarne l'interesse a partecipare alla gara in una medesima compagine⁷¹.

104. Quanto alla decisione di non partecipare alla gara G324 (2013), Technomont ha riconnesso tale scelta alla ridotta remuneratività ottenuta nell'ambito delle due commesse precedenti, aggiudicate sul lotto di Augusta in esito alle gare G305 e G313.

105. Nella memoria finale depositata e in sede di audizione finale⁷², le società Tecnosit, TPS Taranto, Maren, Comerin e Technomont hanno fornito prospettazioni difensive sostanzialmente analoghe a quelle prospettate nel corso dell'istruttoria, ulteriormente precisando, in particolare, l'assenza di rapporti di concorrenza orizzontale tra le componenti dei due raggruppamenti. In tal senso, ribadiscono le parti, le due ATI A e A1 avrebbero natura verticale e finalità pro-

⁶⁸ Cfr. doc. n. V.175.

⁶⁹ Cfr. doc. V.169.

⁷⁰ Cfr. doc. V.170.

⁷¹ Cfr. doc. n. V.196.

⁷² Cfr. docc. VIII.317 e VIII.325.

concorrenziale, perché consente la partecipazione alle gare d'appalto anche a soggetti che, singolarmente considerati, non avrebbero i requisiti di qualificazione necessari.

106. Al riguardo, dopo aver precisato che per ATI verticali si intendono quei raggruppamenti in cui la ripartizione del lavoro è qualitativa, nel senso che la capogruppo esegue le opere della categoria prevalente mentre le mandanti realizzano le opere delle altre categorie indicate dal bando, la memoria precisa che nessuna delle imprese dei raggruppamenti avrebbe potuto partecipare singolarmente alla gara.

Da tale considerazione deriverebbe, per le parti, l'impossibilità di applicare al caso di specie la giurisprudenza intervenuta sull'utilizzo anticoncorrenziale dello strumento dell'ATI.

107. La società Metalblok nella memoria finale ha fornito le medesime argomentazioni.

108. La mandante Sait, in audizione, ha sottolineato il proprio ruolo marginale, avendo partecipato soltanto alla gara G305 (2011) e per il solo lotto di Augusta, nelle cui vicinanze disponeva già di cantieri attivi, rimettendosi, come di prassi, alle percentuali di ribasso definite dalla capofila (TPS Taranto)⁷³.

109. In particolare, Sait ha dichiarato che la propria partecipazione all'ATI A1 nella gara G305 è da ricondursi alla collaborazione con TPS Taranto in occasione della precedente gara G292 del 2010 in cui Sait figurava come mandante, assegnataria delle attività di bonifica d'amianto, nell'ambito di un raggruppamento guidato da TPS Taranto e risultato aggiudicatario del lotto di Augusta. Sait ha precisato di avere accolto la proposta di collaborazione TPS Taranto per affacciarsi sul mercato delle bonifiche di navi militari appaltate dal Ministero della Difesa⁷⁴.

110. Nel corso dell'esecuzione della commessa così aggiudicata, SAIT ha dichiarato di aver ricevuto una nuova proposta da TPS Taranto nell'estate del 2011 per partecipare alla gara G305 - lotto di Augusta - per realizzare svolgere tutta l'attività di bonifica da amianto. *"A differenza della gara G292, TPS Taranto manifestò l'intenzione di partecipare al solo lotto relativo ad Augusta"*, scelta accolta favorevolmente da SAIT, che stava già eseguendo alcuni lavori nelle vicinanze dell'arsenale siciliano.

111. In relazione a tale gara, le dinamiche con cui sono stati prediposti il raggruppamento e la documentazione di gara seguirono percorsi analoghi a quelli già sperimentati con l'appalto precedente. In particolare, Sait avrebbe sottoscritto l'offerta economica con il riferimento al ribasso lasciato in bianco (e poi inserito a mano dai rappresentanti di TPS Taranto), senza tuttavia menzionare l'entità o la *range* del ribasso da offrire, né richiedere preventivi per le lavorazioni di spettanza. Pertanto, Sait ritenne che TPS Taranto avrebbe indicato, a titolo di offerta economica, una cifra in linea con i ribassi offerti nel corso della precedente gara G292 (4%). In realtà, TPS Taranto formulò un'offerta economica particolarmente elevata (14,5%) cogliendo di sorpresa SAIT ed esponendola al rischio di non realizzare alcun margine di utile. Di conseguenza, Sait decise di non partecipare alla successiva gara bandita nel 2012 e interruppe qualunque contatto con TPS Taranto, ferma l'esecuzione dei lavori relativi all'appalto G305 (terminata nel giugno 2014).

112. Nella memoria da ultimo depositata e nell'audizione finale, Sait ha ribadito e precisato quanto già espresso nel corso dell'istruttoria⁷⁵.

⁷³ Cfr. doc. n. V.174.

⁷⁴ SAIT avrebbe avuto contezza dell'entità dei ribassi effettivamente formulati nella gara G292 (2010) solo una volta che TPS Taranto comunicò gli esiti della gara e l'avvenuta aggiudicazione del lotto relativo ad Augusta a tutti i componenti della costituenda ATI. La società, inoltre, ha dichiarato di essere stata indicata nella documentazione di offerta della gara G292 come l'impresa assegnataria di tutte le attività di bonifica da amianto e che, rispetto a quanto originariamente stimato, l'entità effettiva delle attività di bonifica risultò, in chiusura dell'esecuzione, pari a circa il 50% del valore totale dell'appalto.

⁷⁵ Cfr. docc. VIII.315 e VIII. 325.

In particolare, viene affermato come dall'istruttoria non sarebbe emerso nessun elemento dal quale possa dedursi che Sait fosse a conoscenza della costituzione delle ATI quale strumento spartitorio. Tale estraneità di Sait dalla consapevolezza dell'illecito anticoncorrenziale perpetrato riposerebbe anche sulla circostanza che la società non ha partecipato alle successive gare e che non conosceva nessun'altra mandante avendo avuto rapporti solo con la mandataria TPS Taranto.

Le riferite argomentazioni consentirebbero di accordare alla società, secondo quanto rappresentato dalla stessa nella propria memoria difensiva, l'esimente della buona fede applicabile anche all'illecito amministrativo.

113. Quanto a Serveco, tale società in audizione ha in primo luogo evidenziato le caratteristiche che la distinguerebbero dagli altri *player* del settore delle bonifiche, avendo un *core business* molto differenziato, che genererebbe un fatturato complessivo di 17 milioni € circa, soltanto 4 dei quali per attività di bonifica. Tali dati dimostrerebbero che l'operatività della società sarebbe indipendente dal cliente NAVARM, a differenza di quella di altre società che hanno partecipato alle gare in commento⁷⁶.

114. I rappresentanti di Serveco hanno poi precisato che nelle gare in esame essa avrebbe concorso soltanto per l'assegnazione del lotto di Taranto, in ragione della maggior remuneratività che essa avrebbe potuto spuntare su tale lotto rispetto a quelli di La Spezia e Augusta, dovuti alla minore entità dei costi da sostenere⁷⁷.

115. Riguardo alla genesi dell'ATI A, dopo aver descritto l'evoluzione dei rapporti con TPS Taranto in relazione alle c.d. "gare pregresse" del 2007-2009 cui la società ha partecipato nell'ambito di ATI rappresentate da TPS Taranto⁷⁸, Serveco ha dichiarato che, avendo svolto a fine 2010 lavorazioni di bonifica e demolizione di una nave e riacquisito il requisito di fatturato richiesto per qualificarsi, decise nel 2011 di partecipare alla gara G305. Serveco è stata quindi contattata per formare un'ATI questa volta non da TPS Taranto ma da Tecnosit, conosciuta a fine 2010 per lo svolgimento di alcune attività di smaltimento rifiuti, avendo contatti in particolare con il procuratore della società. Serveco, che disponeva su Taranto di un proprio impianto di

⁷⁶ In particolare, la società, nata nel 1987, ha dichiarato di essere attiva non solo nel settore delle bonifiche ambientali e smaltimento di rifiuti speciali (amianto, siti contaminati ed edilizia), ma, più in generale, nel settore dei servizi ambientali (raccolta differenziata, igiene urbana etc.) nonché nei servizi di micro-raccolta di rifiuti industriali e artigianali, anche a favore di grandi gruppi industriali. Cfr. docc. nc. V.173 e V.189, all. da 1 a 8.

⁷⁷ Nel dettaglio, Serveco ha dichiarato che, ad esempio, operare su La Spezia avrebbe comportato maggiori costi di trasporto, vitto e alloggio, oltre agli oneri di trasferta per la manodopera; inoltre, a Taranto, Serveco può contare sul proprio impianto di smaltimento di amianto, mentre sugli altri cantieri, non disponendo di un impianto di smaltimento di proprietà, non avrebbe potuto beneficiare di tale ulteriore vantaggio. In particolare, Serveco ritiene che operare su La Spezia avrebbe comportato costi maggiori di circa il 24% rispetto a quelli sostenuti per operare su Taranto e, quindi, partecipare alla gara sul lotto di La Spezia avrebbe significato proporre un ribasso scarsamente competitivo. Pertanto, l'attività di bonifica da amianto su navi militari svolta da Serveco sull'intero territorio nazionale, compreso l'arsenale di La Spezia, deriverebbe da rapporti di subappalto che consentirebbero alla società di contrattare, con la società per cui opera in subappalto e che si aggiudica appalti pubblici, un prezzo di mercato per il subappalto, anche superiore a quello definito dalla stazione appaltante e vincolante per le imprese che hanno partecipato alla gara e che si sono aggiudicate la commessa.

⁷⁸ Cfr. quanto dichiarato in audizione da Serveco, doc. n. V.173, ovvero che è stata TPS Taranto a definire le composizioni delle ATI con cui Serveco in qualità di mandante ha partecipato alla gara G247 (2007) e che, sul lotto di Taranto, è stato presentato un ribasso aggressivo del 5,11%, essendo la prima volta che si partecipava a una nuova tipologia di gara. Su La Spezia il ribasso è stato più ridotto per i maggiori costi legati alla localizzazione geografica dell'arsenale su cui eseguire le lavorazioni. Nel 2008 TPS Taranto ha chiesto nuovamente a Serveco di partecipare alla gara bandita da Navarm (n. 266), confermando il ribasso presentato l'anno precedente, concentrandosi solo sul lotto di Taranto, perché su La Spezia la società non avrebbe potuto offrire un ribasso competitivo, anche alla luce dell'esperienza maturata nel corso della gara precedente. La gara del 2009 (n. 277) riguardava solo il lotto di Taranto e in sede di offerta gli altri componenti dell'ATI hanno spinto per presentare un ribasso più aggressivo (10,5%). Nel 2010, nonostante TPS Taranto avesse nuovamente contattato Serveco per partecipare alla gara G292, Serveco ha deciso di non partecipare, avendo già in corso altre commesse importanti su unità navali e temendo che fosse riproposto l'elevato ribasso praticato l'anno precedente (idoneo a comprimere notevolmente i margini).

smaltimento di rifiuti speciali, avrebbe indicato a Tecnosit di voler partecipare soltanto per il lotto di Taranto.

116. Nella memoria finale e nell'audizione dinanzi al collegio Serveco ha ribadito le difese già svolte ed ha in particolare precisato come, con riferimento al sovradimensionamento dell'ATI A, Serveco fosse sprovvista dei requisiti per partecipare da sola alle gare e come l'inclusione della stessa nel raggruppamento rispondesse alla convenienza economica legata al fatto che la società disponesse su Taranto di un impianto di smaltimento di rifiuti speciali, ciò che avrebbe evitato all'ATI di incaricare un gestore esterno per lo smaltimento. Da questo punto di vista, chiosa la società, Serveco risultava per ciascun membro dell'ATI un operatore essenziale per ottenere i vantaggi descritti e infungibile con altri operatori.

117. Da ultimo, si riporta quanto affermato da TMF, mandante dell'ATI C, audita come impresa a conoscenza dei fatti e del mercato rilevante. Tale società, in merito alle procedure ad evidenza pubblica in oggetto, ha dichiarato che, dopo aver presentato offerta nella gara G292 (figurava nell'ATI aggiudicataria del lotto di Augusta, avente come mandataria TPS Taranto, ma non ha effettuato alcuna lavorazione su tale commessa), non ha più inteso partecipare alle due successive gare G305, G313 ma soltanto alla gara G324 in un'ATI avente come mandataria una società spagnola (Magma Gestion Medioambiental S.l.u.), in quanto era difficile, in relazione a tali tipologie di gara a richiesta, *“rintracciare imprese con cui costituire un raggruppamento per partecipare alle gare autonomamente e in competizione con le ATI costituite dalle imprese storicamente presenti e operanti negli arsenali militari quali TPS, Tecnosit S.r.l., Siman S.r.l. e il Consorzio C.N.T.. Tali imprese, infatti, tendono a non competere tra di loro e se decidono di sovrapporre la propria partecipazione alle gare, si coordinano nella formulazione delle offerte per simulare una concorrenza in realtà solo apparente. Infatti, nella gara G324, TMF ha potuto partecipare grazie alla costituzione di un'ATI coinvolgente una società spagnola estranea al descritto contesto di mercato”*⁷⁹.

IV.2 Sulla ricostruzione della fase esecutiva delle commesse di Taranto e Augusta e sulla riallocazione delle lavorazioni tra i componenti delle ATI A e A1

118. TPS Taranto, in sede di audizione, ha affermato che le quote esecutive delle commesse in commento coinciderebbero con quelle di partecipazione all'ATI, salvo lievi modificazioni connaturate al particolare oggetto delle gare in esame, che sono “a richiesta”, successivamente quantificate nell'1-2% della quota stabilita.

La società ha altresì dichiarato che *“tutte le società componenti le ATI, inclusa Maren, partecipavano all'esecuzione degli appalti aggiudicati nei limiti delle lavorazioni e delle quote di rispettiva spettanza. Discrepanze tra le quote di esecuzione alla commessa e quelle di partecipazione alle ATI potrebbero intervenire solo laddove la Marina non emetta ordinativi per un tipo particolare di lavorazione o per determinati quantitativi della stessa”*⁸⁰.

119. Inoltre, nel primo riscontro documentale fornito, TPS Taranto ha ribadito che in linea generale e in definitiva su tutti e tre gli appalti oggetto di istruttoria tutte le associate hanno contribuito a realizzare le lavorazioni. In particolare, nella gara G305 sul Lotto di Augusta, anche Tecnosit avrebbe fornito un importante contributo per la bonifica dei sistemi di combattimento che Sait non avrebbe potuto svolgere perché non possedeva le adeguate professionalità⁸¹.

⁷⁹ Cfr. doc. n. VI.221. Si ricorda che la compagine costituita da TMF è stata esclusa dalla gara G324 per non aver presentato la cauzione provvisoria.

⁸⁰ Cfr. doc. III.160.

⁸¹ Cfr. doc. V.175.

120. Allo stesso modo, anche Tecnosit, nel corso dell'audizione, ha affermato che in relazione alle gare in discorso non sarebbe intervenuta nessuna scrittura privata prefigurante una riassegnazione delle quote tra le partecipanti alle ATI né vi sarebbe stata alcuna cessione di quote tra le società indicate nella riferita minuta rinvenuta presso Comerin, poiché le società componenti le ATI hanno eseguito le quote che si erano impegnate a realizzare in sede di offerta e di costituzione delle ATI, salvo gli aggiustamenti resisi necessari dalle richieste della Marina⁸².

121. Con particolare riguardo alla menzionata minuta, che lasciava prefigurare una riassegnazione delle lavorazioni in sede esecutiva tra le componenti le ATI, si fa presente che, in sede di audizione, il rappresentante legale di Comerin ha riconosciuto di essere l'estensore materiale di tali documenti, *“nella veste di dipendente tecnico di TPS Taranto”*⁸³.

Al riguardo, l'esponente di Comerin ha, altresì, dichiarato che si tratta di documenti che i partecipanti dell'ATI sono soliti predisporre nel corso di riunioni all'esito dell'aggiudicazione, per declinare in concreto le quote di partecipazione definite in sede di offerta secondo le specifiche tecniche della commessa da realizzare. Inoltre, riguardo alla circostanza per cui il documento concerneva più appalti e anche le percentuali di Tecnosit e TPS⁸⁴, Comerin ha dichiarato: *“il promemoria (...) recava, le riferite, variegate, informazioni riunite insieme perché nel corso delle menzionate riunioni post aggiudicazione si era soliti discutere congiuntamente di più appalti differenti e della posizioni delle varie società partecipanti nell'ambito delle diverse commesse all'ordine del giorno”*⁸⁵.

122. In particolare, il rappresentante legale di Comerin ha dichiarato che i documenti in questione costituivano *“meri appunti tesi a prefigurare ipotetiche ripartizioni esecutorie poi non verificatesi in concreto”* e che la formula *“scritt. priv.”* non si sarebbe riferita a scritture private in senso proprio, alludendo eventualmente ai verbali sottoscritti da tutte le imprese partecipanti al raggruppamento aggiudicatario aventi ad oggetto la progressiva ripartizione delle quote esecutive a seguito degli ordinativi spiccati dalla stazione appaltante.

123. Tuttavia, nelle informazioni fornite a valle dell'audizione, Comerin ha sostenuto che per le gare oggetto del procedimento i verbali di ripartizione tra i partecipanti delle quote di esecuzione dei lavori non sarebbero stati redatti in ragione della particolare tipologia dei contratti in questione (a richiesta o c.d. CAR), che non consentirebbe alcuna forma di ripartizione preventiva, essendo la mandataria a ripartire il lavoro richiesto in funzione delle specificità di ciascuna partecipante rispetto all'ordine ricevuto⁸⁶.

124. Per contro, risulta che i suddetti verbali sono stati redatti quantomeno con riferimento al lotto di Augusta per la gara G305. Essi, infatti, sono stati forniti nel corso dell'istruttoria in un primo tempo da Sait e, successivamente, da Technomont e risultano sottoscritti dalle tre società che hanno provveduto ad eseguire concretamente la commessa ovvero TPS Taranto, Sait e Technomont⁸⁷.

⁸² Cfr. doc. V.168.

⁸³ Cfr. doc. V.170.

⁸⁴ Si ricorda che le note riguardano sia gare aventi ad oggetto la bonifica da amianto (a richiesta) sia quelle relative ai servizi di ammodernamento navi affidati direttamente dagli arsenali locali (a corpo, identificati dalla sigla “fasc.”), appalti in cui Tecnosit e TPS Taranto hanno partecipato in ATI e nell'ambito del Consorzio CNT.

⁸⁵ Cfr. doc. n. V.170.

⁸⁶ Cfr. memoria dell'11 febbraio 2015, doc. V.176, all. 2.

⁸⁷ Cfr. doc. V.174, V.184 e VI.226. Parimenti Sait e Technomont hanno prodotto anche i verbali di esecuzione relativi al lotto di Augusta relativi alla precedente gara G292 (2010), da cui risulta che i servizi furono espletati soltanto da TPS Taranto (attività di impiantistica), Technomont (attività elettrostrumentale) e SAIT (attività di bonifica), unici partecipanti

125. Sulla gestione della fase esecutiva, il rappresentante di Technomont ha ricostruito così la prassi esecutiva che, a suo dire, avrebbero seguito le componenti dell'ATI A nell'attuazione delle commesse aggiudicate a valle delle gare bandite da NAVARM. In dettaglio, l'esponente di Technomont ha dichiarato che le società partecipanti al raggruppamento, una volta ricevuto un ordine di esecuzione dall'amministrazione, avrebbero provveduto a distinguere, in relazione all'oggetto delle prestazioni richieste, l'attività di bonifica da tutte le altre attività (strumentali e di supporto). In relazione a queste ultime, le mandanti cui non era assegnata l'esecuzione di servizi di bonifica e la mandataria TPS Taranto si sarebbero suddivise le quote di spettanza, secondo i valori di partecipazione all'ATI. Pertanto, se, in un dato momento della fase attuativa dell'appalto, una società componente la compagine fosse risultata assegnataria di una quota esecutiva maggiore rispetto a quella di partecipazione al raggruppamento, in relazione agli ordinativi successivi si sarebbe provveduto a ricalibrare le quote esecutive, in conformità alle percentuali originariamente stabilite. Ciò sarebbe stato stabilito e verificato nel corso di riunioni periodiche, che si tenevano ogni 5-6 ordinativi ricevuti e venivano verbalizzate anche al fine di definire la suddivisione delle quote di fatturazione che ciascuna società mandante avrebbe dovuto emettere alla mandataria. Technomont, tuttavia, non ha fornito documentazione comprovante lo svolgimento di tali attività.

126. Nelle memorie finali e nell'audizione dinanzi al Collegio⁸⁸, Tecnosit, TPS Taranto, Comerin, Maren e Technomont hanno ribadito le prospettazioni difensive già spese nel corso dell'istruttoria, puntualizzando come gli scostamenti registratisi in sede esecutiva discendono dalla natura "a richiesta" degli appalti in esame e, quindi, dal concreto oggetto degli ordini spiccati dalla stazione appaltante. Si è inoltre ribadito il ruolo importante rivestito, in sede di esecuzione della commessa G305 (2011), dalle mandanti Tecnosit sul lotto di Augusta e TPS sul lotto di Taranto.

127. Circa la riallocazione delle quote in fase esecutiva, le prospettazioni difensive di Sait si incentrano sull'asserita assenza di consapevolezza nella società stessa che la ripartizione delle lavorazioni sarebbe stata diversa da quella indicata in sede di costituzione dell'ATI⁸⁹.

In particolare, Sait sostiene di non aver avuto contezza del fatto che Tecnosit non avrebbe partecipato all'esecuzione dei lavori.

Sul punto, Sait afferma che, pur avendo dichiarato in sede di audizione di aver concordato con TPS Taranto che la stessa Sait avrebbe svolto tutta l'attività di bonifica nonostante la presenza nel raggruppamento di Tecnosit, residuavano comunque alcune attività che avrebbero potuto essere svolte da quest'ultima società, posto che nell'atto di costituzione dell'ATI e nell'offerta a Tecnosit venivano assegnate, oltre allo svolgimento delle attività di bonifica, anche attività di sbarco e imbarco e il trasporto di materiali e smaltimento presso discariche abilitate.

La società afferma, poi, a propria difesa, che le minute manoscritte rinvenute presso Comerin non recano "*elementi negativi a carico di Sait*".

128. Serveco ha affermato la propria estraneità alla strategia spartitoria fondata sulla riallocazione delle quote esecutive muovendo dalla constatazione che nessuno dei documenti acquisiti nel corso dell'istruttoria sulla riallocazione delle quote riguarda Serveco. Peraltro, ha dichiarato la Società nelle proprie memorie difensive, avendo riguardo alle quote effettive di fatturato realizzato da

alle riunioni e firmatari dei verbali. Le altre componenti del raggruppamento (Consorzio Chiome, Pigozzi Impiantistica, Ingra e TMF) non risultano quindi aver eseguito alcuna lavorazione nell'ambito della gara G292.
Cfr. doc. n. V.174, in particolare l'all. 8 alla memoria depositata nel corso dell'audizione.

⁸⁸ Cfr. docc. VIII.317 e VIII.325.

⁸⁹ Cfr. docc. VIII.315, VIII.324 e VIII.325.

Serveco nell'esecuzione degli appalti in esame, è data evincersi una tendenziale corrispondenza con la quota assegnata alla società in sede di costituzione dell'ATI A⁹⁰.

Serveco, da ultimo, ha dichiarato che la tesi sulla redistribuzione delle quote esecutive "*secondo un equilibrio che trascendeva ciascuna singola ATT*" sarebbe applicabile per definizione soltanto alle imprese che abbiano fatto parte della compagine di entrambe le ATI A e A1.

129. Infine, Work Service, che ha partecipato in qualità di mandante nel raggruppamento rappresentato da Tecnosit e soltanto per i lotti di Taranto, in una nota trasmessa successivamente all'avvio del procedimento per rappresentare le precarie condizioni economiche dell'azienda, ha evidenziato il ruolo del tutto marginale rivestito nelle condotte oggetto di accertamento: la società non ha partecipato alla gara G324 (2013) e, nell'esecuzione dei contratti scaturiti dalle gare G305 e G313, avrebbe realizzato un fatturato esiguo, rispettivamente di circa 75.000€ e 140.000€⁹¹.

IV.3 Sulla strategia partecipativa sistematicamente impiegata dai componenti delle tre ATI A, A1 e B in relazione ai tre lotti delle gare in oggetto

130. Sulle motivazioni sottese all'anomala strategia partecipativa sistematicamente impiegata dalle ATI A e B nell'ambito delle gare in oggetto, consistente nella mancata presentazione dell'offerta una volta superata la fase della prequalificazione secondo un parallelismo privo di sovrapposizioni, le parti hanno argomentato come segue.

a) Le società componenti l'ATI A

131. Le società componenti l'ATI A e, in particolare, le mandatarie Tecnosit e TPS Taranto, hanno dichiarato di presentare domanda di partecipazione *per default* su tutti i lotti messi a gara, per non precludersi alcuna occasione anche perché i bandi richiedevano la stessa documentazione a comprova del possesso dei requisiti richiesti. Solo successivamente al ricevimento della lettera di invito, le società valutavano la convenienza a partecipare presentando offerta sui differenti lotti⁹². In particolare, sulla decisione di non presentare offerta su La Spezia, avrebbe pesato in misura particolare la considerazione della lontananza geografica del luogo di esecuzione dell'affidamento e i costi da sostenere per realizzarvi un cantiere.

132. In relazione alla gara G292 (2010), antecedente a quelle oggetto del procedimento, TPS Taranto ha dichiarato di aver presentato offerta anche sul lotto di La Spezia (oltreché di Taranto e di Augusta), quale mandataria di una compagine che comprendeva, tra le mandanti, Technomont, Chiome e Sait, perché "*era il primo bando di attività di bonifica amianto più attività propedeutiche e complementari per TPS*" e TPS Taranto, "*non avendo mai eseguito in precedenza attività nel complesso così composite, ha invero sottostimato l'organizzazione tecnica, economica, finanziaria per la gestione per lavori talmente differenziati*"⁹³.

133. In relazione alle gare oggetto del procedimento, TPS Taranto, Tecnosit, Maren, Comerin e Technomont hanno dichiarato che, nonostante fosse stata presentata domanda di partecipazione, si è ritenuto di non presentare offerta per motivi legati alla lontananza geografica, penalizzante per i costi di trasporto, di vitto e alloggio⁹⁴.

⁹⁰ Cfr. docc. VIII.316 e VIII.325. E ciò - ha rappresentato Serveco - malgrado il fatto che la società stessa non aveva né poteva avere visibilità sull'assegnazione dei singoli incarichi che venivano gestiti unicamente da Tecnosit.

⁹¹ Cfr. doc. n. III.154. Work Service ha anche condiviso le argomentazioni svolte dalle altre parti circa il ruolo della mandataria nella definizione dei ribassi.

⁹² Cfr. doc. III.160 e V.168.

⁹³ Cfr. doc. n. V.175.

⁹⁴ Cfr. doc. VIII.317.

134. Con riferimento, invece, alle offerte presentate sulla piazza di La Spezia per appalti di ammodernamento da espletarsi sempre su navi militari, avanzate da talune parti dell'ATI A e A1 nell'ambito del Consorzio CNT (consorzio con base a Taranto che ricomprende TPS Taranto, Chiome, Technomont e con cui operano in ATI altre parti tarantine quali Tecnosit), TPS Taranto, ha affermato che *“le logiche commerciali di un consorzio di cui fanno parte dodici società chiaramente non possono essere uguali a quelle di TPS. Del resto, nel Consorzio CNT il presidente e il consiglio direttivo prendono delle decisioni sentito il parere a maggioranza di tutte le società consorziate. In secondo luogo all'interno del Consorzio CNT ci sono delle società quali la Termomeccanica Pompe S.p.A. che hanno la propria sede legale e gli stabilimenti produttivi a La Spezia e che quindi avrebbero potuto garantire un'importante e preziosa base logistica in caso di un'eventuale aggiudicazione delle gare a cui il CNT ha presentato offerta, avendo il CNT all'interno anche la società Comes S.p.A. che ormai da moltissimi anni ha una propria struttura distaccata presso La Spezia”*⁹⁵.

135. In sede di accertamento ispettivo, il rappresentante del Consorzio Chiome e il direttore commerciale e procuratore speciale di Coibesa hanno dichiarato che nella partecipazione alle gare arsenaliarie sarebbe sempre la mandataria dell'ATI a gestire i rapporti con la stazione appaltante e che la scelta di presentare offerta soltanto per un determinato lotto, pur avendo chiesto di partecipare per tutti i lotti, *“risponde a un criterio di razionalità economica in relazione alla localizzazione geografica del sito. Infatti, il trasferimento di tutto il cantiere, dei materiali, del personale ha un costo notevole per la società – che svolge principalmente attività di bonifica da amianto, coibentazione e scoibentazione e ponteggi – che va necessariamente a incidere sull'offerta economica”*⁹⁶.

136. Sempre sul medesimo tema, il Consorzio Chiome sostiene che la mancata presentazione di offerte per il Lotto di La Spezia deriverebbe da strategie di gara definite dalla mandataria una volta conosciute con la lettera di invito le specifiche tecniche dell'oggetto dell'appalto e tenuto conto della lontananza del luogo di esecuzione della commessa rispetto alla sede delle società costituenti l'ATI.

Più in generale, Chiome ha dichiarato di valutare con sfavore la partecipazione a gare al di fuori di Taranto (La Spezia o Augusta), perché pagare gli oneri di trasferta dei lavoratori renderebbe già di per sé poco remunerativo l'appalto⁹⁷.

137. Serveco ha puntualizzato come, nelle gare in oggetto, la società stessa non abbia mai presentato domanda di pre-qualifica né offerta sul lotto di La Spezia. Ciò perché, per Serveco, operare sulla piazza di La Spezia avrebbe comportato costi maggiori di minimo il 25% rispetto a quelli sostenuti per operare su Taranto. Parimenti poteva dirsi, sostiene Serveco, circa l'operatività su Augusta.

⁹⁵ Cfr. doc. n. V.175.

⁹⁶ Cfr. doc. n. II. 62, relativo a Coibesa. Per il Consorzio Chiome, cfr. il verbale ispettivo doc. n. II.53, in cui il Consorzio stesso ha dichiarato che *“normalmente la decisione di presentare o meno l'offerta viene demandata alle società mandatarie dell'ATI, in ragione del fatto che le stesse in caso di aggiudicazione dovranno eseguire la percentuale più consistente della lavorazione oggetto della commessa. Parimenti, le mandatarie decidono quale sarà lo sconto da applicare sulla base d'asta. Tali decisioni vengono comunicate alle società mandanti, ma di norma non vi sono opposizioni da parte di queste ultime. (...), inoltre, il bando e le sue specifiche tecniche vengono rese note solo successivamente alla fase di prequalifica e di verifica del possesso dei requisiti richiesti; pertanto, è possibile che dopo aver ottenuto la prequalifica i tecnici sconsiglino la presentazione dell'offerta in ragione della non convenienza dell'aggiudicazione a determinate condizioni economiche. Le medesime valutazioni di convenienza possono essere alla base della decisione di presentare l'offerta per uno solo dei lotti messi a gara”*. Infine, anche secondo Maren, le specifiche tecniche allegate al bando di gara per la prequalifica non conterebbero i listini prezzi per i lavori da eseguire, che sarebbero resi noti soltanto nella seconda fase, nella quale soltanto sarebbe possibile per un'azienda fare le proprie valutazioni economiche, doc. n. V.187, all. 3.

⁹⁷ Cfr. doc. n. V.207.

b) Le società componenti l'ATI B

138. Anche le società componenti l'ATI B hanno prospettato le medesime linee argomentative sulla peculiare strategia partecipativa posta in essere.

In particolare, Siman e Coibesa hanno precisato in audizione che l'arsenale di La Spezia sarebbe il luogo elettivo di esecuzione delle commesse, in ragione della prossimità geografica con la sede delle società. Nella gara G305, Siman e Coibesa avrebbero presentato l'offerta anche per il lotto di Augusta, avendo all'epoca un cantiere già avviato in tale arsenale per l'esecuzione degli omologhi appalti aggiudicati in esito alle gare G247 (2007) e G266 (2008)⁹⁸.

139. Siman ha poi dichiarato di non aver presentato l'offerta sul lotto di Augusta nelle gare G313 e G324, nonostante l'ATI B si fosse prequalificata e avesse avanzato offerta su tale lotto nella procedura G305, in quanto, proprio in concomitanza con la fase di presentazione delle offerte per la gara G313, veniva a concludersi l'esecuzione non profittevole delle commesse sul lotto di Augusta aggiudicate all'ATI guidata da Siman in esito alle procedure competitive del 2007 e del 2009. Le considerazioni relative alla scarsa remuneratività dell'appalto avrebbero indotto la società a ridurre lo sconto proposto a partire dal 2012, quando con la conclusione delle descritte commesse pregresse, Siman avrebbe avuto piena contezza della reale entità dei costi e delle penali caratterizzanti tali tipologie di appalti, cfr. doc. n. VI.213. In termini non dissimili si è espressa anche Coibesa⁹⁹.

140. Quanto al lotto di Taranto, le domande di partecipazione alla fase di pre-qualifica della procedura ristretta da parte dell'ATI B venivano presentate automaticamente, di *default*, per non pregiudicarsi potenziali occasioni di lavoro. Inoltre, unicamente per il lotto di Taranto della gara G305, l'ATI B risultava includere anche la società Termisol Termica S.r.l., concorrente diretta di Coibesa per l'attività di bonifica, la quale è stata inclusa nel raggruppamento che partecipava a più gare (Taranto, La Spezia e Augusta), in modo da poter affidare l'attività di bonifica a imprese localizzate sul territorio di esecuzione. Successivamente alla fase di prequalifica, Siman non ha ritenuto profittevole presentare offerta sul lotto di Taranto e, quindi, nelle successive gare, Siman e Coibesa avrebbero ritenuto opportuno non coinvolgere più tale società.

141. Più in generale, Coibesa ha precisato che la strategia di gara, soprattutto nella fase successiva alla pre-qualifica, terrebbe conto di una pluralità di variabili, quali i carichi di lavoro sussistenti al momento dell'offerta, le tipologie di commesse già aggiudicate e ancora in corso e la disponibilità della manodopera che rappresenta il *know how* fondamentale per la prestazione di siffatti servizi.

142. Coibesa, in sede di memorie finali e audizione dinanzi all'Autorità, e Siman, nel corso dell'audizione finale, hanno ribadito le riferite argomentazioni, precisando che nelle gare del 2012 e del 2013 non sono state presentate offerte sul lotto di Augusta nonostante la prequalifica poiché (i) erano terminati i cantieri presenti nella sede di Augusta, (ii) non si erano presentate opportunità commerciali nelle zone limitrofe; (iii) per le due gare in questione si prevedevano lavori complessi e su micro aree con margine ridotto (per approfondimenti su quest'ultimo punto e sull'asserita differenza tra la prima gara e le due successive si rinvia alla sez. IV.5).

⁹⁸ Cfr. docc. nn. VI.212 (Coibesa) e VI.213 (Siman). Coibesa ha aggiunto in audizione di avere all'epoca anche in progetto di estendere la propria attività sul polo petrolchimico di Priolo, geograficamente prossimo ad Augusta, progetto che poi non si è realizzato.

⁹⁹ Cfr. i citati verbali di audizione delle società. A comprova di quanto affermato, Siman e Coibesa hanno riprodotto, nella nota di riscontro trasmessa, tavole riepilogative delle tempistiche di esecuzione delle riferite commesse aggiudicate sul lotto di Augusta (cfr. docc. nn. VI.220 Coibesa e VI.222, VI.223 Siman). Siman, in particolare, ha prodotto anche specifici documenti per attestare che i termini di conclusione e di pagamento degli ordinativi emessi su Augusta sono risultati più lunghi di quelli relativi alle corrispondenti commesse aggiudicate su La Spezia.

143. Nelle memorie e nell'audizione finale¹⁰⁰, Coibesa e Siman hanno evidenziato la differenza sostanziale tra prequalifica e offerta, argomentando come solo successivamente alla prequalifica le società avrebbero investito risorse anche economiche nel preliminare vaglio di convenienza sulla presentazione dell'offerta. Solo nella successiva fase, affermano le società, si sarebbero condotti studi approfonditi e ricerche propedeutici alla fase di elaborazione. Quindi, il passaggio dalla prequalifica alla presentazione dell'offerta sarebbe tutt'altro che scontato e minato dal mutamento del tessuto economico che interviene tra la prima e la seconda fase (per cui nella seconda gara è intercorso un termine di tre mesi e nella seconda di quattro)¹⁰¹.

A riprova di ciò, Coibesa ha allegato alla memoria una serie di *mail* che argomentano, nei confronti di enti appaltatori, il rifiuto di formulare offerta. Tali *mail*, tuttavia, riguardano appalti e stazioni appaltanti diverse da quelli in oggetto.

c) La mail rinvenuta presso Technomont - elemento esogeno

144. Nel corso dell'istruttoria si è chiesto a Technomont e a Siman di fornire chiarimenti circa il contenuto della descritta *e-mail* del 6 agosto 2012, rinvenuta nel corso dell'ispezione presso la sede di Technomont¹⁰².

145. Technomont, al riguardo ha dichiarato, anzitutto, che le persone fisiche menzionate nella *mail* in commento, intercorsa con il rappresentante del Consorzio Chiome, sono, rispettivamente, riconducibili alle società Siman e De.Ma Works S.r.l.¹⁰³.

Quindi, il rappresentante di Technomont ha precisato che il contenuto della *mail* e, in particolare, l'espressione "*onde evitare spiacevoli malintesi*" dovrebbe leggersi nel senso che tale società, intendendo partecipare alla gara su La Spezia in un raggruppamento ricomprendente anche la società De.Ma Works S.r.l., unica a svolgere attività di coordinamento "chiavi in mano" su piattaforma (servizio richiesto dal bando della gara cui fa riferimento la *mail*), voleva verificare se quest'ultima società si fosse già impegnata a partecipare alla gara in ATI con altri soggetti, quali ad esempio Siman. Il rappresentante di Technomont, mittente della *e-mail*, dichiara che nella stessa ha inteso riferirsi a entrambe le persone fisiche indicate affinché il rappresentante del Consorzio Chiome, destinatario della *mail*, laddove non fosse riuscito ad entrare in contatto direttamente con la prima, potesse alternativamente richiedere l'informazione alla seconda.

Viene altresì precisato che l'espressione "*come sempre*", ivi impiegata, faccia riferimento alla partecipazione alle tipologie di gare oggetto della comunicazione nell'ambito del consorzio CNT. Infine, si puntualizza che, nella gara cui la *mail* si riferisce, la società De.Ma Works S.r.l. non è risultata disponibile a partecipare in compagine con Technomont e il Consorzio CNT, essendosi già impegnata a partecipare con Siman.

146. Il rappresentante di Siman ha dichiarato in audizione di conoscere il rappresentante di Chiome, indicato nella menzionata *mail*, ma di non essere mai stato da questi contattato per discutere della partecipazione alla gara evocata nella *e-mail*. Quanto all'appalto di

¹⁰⁰ Cfr. docc. VIII.314 e VIII.325.

¹⁰¹ Cfr. docc. VIII.314 e VIII.325.

¹⁰² Cfr. doc. n. IL59. Come già descritto, tale *mail* è intercorsa tra due esponenti di imprese con base a Taranto Parti del procedimento e, con riferimento alla partecipazione ad una gara bandita dall'Arsenale di La Spezia per l'ammodernamento della nave Vespucci da parte del Consorzio CNT di Taranto.

¹⁰³ Cfr. doc. n. V.196.

ammodernamento della nave Vespucci, Siman ha affermato di essersi più volte aggiudicata la commessa in discorso¹⁰⁴.

147. In sede di memorie ed audizione finali, Coibesa e Siman hanno affermato che il riferito indizio debba considerarsi inattendibile ed irrilevante poiché la mail (i) riguarda un'altra tipologia di gara, (ii) non è una comunicazione diretta tra i partecipanti delle ATI A e A1 e quelli dell'ATI B (iii) contiene un invito a contattare un terzo soggetto in via eventuale e tale contatto le parti in sede di audizione asseriscono non essere mai avvenuto (iv) l'inciso "come sempre" può leggersi come riferita "*non ai contatti con Siman ma propriamente con un potenziale partner per una commessa non oggetto di istruttoria*".

Coibesa chiosa affermando che il documento non deve essere tenuto in considerazione poiché "*vale il principio di innocenza*" secondo cui "*l'esistenza di un dubbio nella mente de giudice deve andare a vantaggio dell'impresa destinataria della decisione*".

IV.4 Sull'elevato decremento dei ribassi registrato nelle gare oggetto del procedimento

148. Con riguardo alla progressiva riduzione dei ribassi connotanti le offerte economiche presentate sui lotti 1 (Taranto) e 3 (Augusta) nell'arco delle tre gare oggetto di istruttoria, TPS Taranto ha precisato in ispezione che il ribasso relativo al lotto 3 di Augusta nella gara G305 (2011) risultava elevato (14,5%) perché la società si trovava in una fase di "calo dei lavori" e aveva necessità di aggiudicarsi l'appalto per non avviare la procedura di cassa integrazione nei confronti dei propri dipendenti. I ribassi relativi allo stesso lotto nell'ambito delle due gare successive (del 2012 e del 2013), pari all'1%, risulterebbero di entità media rispetto ai preventivi elaborati in via propedeutica per la formulazione dell'offerta¹⁰⁵.

Successivamente, TPS Taranto ha dichiarato di aver presentato un'offerta aggressiva nella gara G305 per recuperare le perdite pregresse e aggiudicarsi una gara per mantenere i requisiti finanziari necessari a partecipare alle future gare arsenali. L'ulteriore deterioramento dei tempi di pagamento e i risultati contabili amministrativi negativi registrati anche nell'esecuzione della gara G305 - Lotto 3 (Augusta) avrebbero spinto la società a presentare ribassi nettamente inferiori nelle gare successive.

149. Tecnosit e Maren, in audizione, hanno ricondotto la progressiva riduzione dei ribassi offerti per i lotti di Taranto e Augusta alle lungaggini burocratiche che connotavano le tempistiche di pagamento delle gare in oggetto e costringevano le imprese ad anticipare le risorse finanziarie necessarie, aggravate dalla regola della perenzione dei fondi pubblici non impiegati dall'amministrazione entro due anni¹⁰⁶.

150. Al fine di verificare l'argomento difensivo relativo all'incidenza dell'aumento dei costi sull'andamento decrescente dei ribassi offerti sollevato dalle parti, si è reso necessario chiedere riscontri puntuali alle parti, in relazione ai dati di costo per anno nel periodo 2007-2013 e alla documentazione (studi di fattibilità o simulazioni comunque denominate) sulle voci considerate nell'elaborare i preventivi di offerta.

¹⁰⁴ Nella nota di riscontro trasmessa successivamente, Siman ha ricostruito le vicende partecipative all'appalto in questione che, in particolare, ha visto effettivamente presentare offerta il Consorzio CNT, poi escluso per assenza della cauzione provvisoria, cfr. doc. n. VI.213 e n. VI.222.

¹⁰⁵ Cfr. doc. n. III.160. Nelle informazioni rese a valle dell'audizione, TPS Taranto ha richiamato il doc. n. II.36, acquisito nel corso dell'ispezione presso la propria sede, costituito dai verbali delle riunioni tra i componenti dell'ATI (con TPS Taranto – mandataria; Sait e Technomont - mandanti), aggiudicataria del lotto 3 di Augusta nella gara G292 (2010), nei quali, nel riassegnare le poste interne rispetto all'avanzamento della fase esecutiva dell'appalto, emergerebbe che il cantiere era in perdita, avendo sostenuto costi superiori al fatturato realizzato.

¹⁰⁶ A riprova della tempistica di pagamento, che avverrebbe dopo un anno circa dall'ultimazione dei lavori, Maren ha prodotto copia delle fatture emesse nei confronti di Tecnosit in relazione ai contratti nn. 20105 e 20178, doc. n. V.187.

151. In proposito, TPS Taranto ha asserito che, nel periodo 2007-2013, il costo per il personale sarebbe aumentato del 15%, quello del gasolio e materie prime e di consumo (elettrodi, bulloneria varia, indumenti antinfortunistica etc.) del 20%, senza che la stazione appaltante ne avesse minimamente tenuto conto nel definire i prezzi dei listini a base d'asta.

152. A seguito della ulteriore richiesta di ricostruire l'andamento dei costi considerati per definire la percentuale di sconto da offrire in sede di gara non in maniera aggregata ma "*per ciascun anno del periodo 2007-2013*", TPS Taranto ha prodotto fatture e buste paga relative al periodo 2010-2015, indicando gli aumenti registrati dalle voci di costo più significative¹⁰⁷. Tali fatture, tuttavia, afferendo al quinquennio 2010-2015, non consentono di ricostruire pienamente la dinamica dei costi sostenuti nell'arco temporale 2007-2013 rilevante ai fini che qui interessano, per confrontarla, anche con riferimento alle gare pregresse, con l'andamento dei relativi ribassi presentati. Inoltre, tali fatture concernono materiali non sempre confrontabili¹⁰⁸.

153. Del pari, Tecnosit ha lamentato che "*nel periodo 2007-2014*" i costi unitari del materiale normalmente utilizzato per l'esecuzione degli appalti in esame avrebbero avuto un incremento di gran lunga superiore all'adeguamento ISTAT applicato dalla stazione appaltante, in particolare per le pannellature. Tecnosit avrebbe quantificato detti aumenti – confrontando, tuttavia, il costo del 2014 rispetto a quello 2010 e non rilevando gli incrementi annuali - nella seguente misura: analisi laboratorio Sem +48,7%, analisi laboratorio MOCF +11%, trasporto smaltimento (vari "cod CER", tra il +40 e il +592%, gasolio +44%, pannellature (varie) +9%, costo del personale dal +22 al +38%. Con particolare riferimento alle pannellature, Tecnosit ha prodotto copia di tre fatture emesse dal medesimo fornitore nel 2012, 2014, 2015 per l'acquisto di pannellature in silicato di calcio che riportano codici identificativi del rivestimento (*vista e lato opposto*) e del prodotto "polyrey" diversi tra loro¹⁰⁹.

154. Anche a Tecnosit è stato quindi nuovamente chiesto di precisare "*le percentuali di aumento dei costi per ciascun anno del periodo 2007-2013, in luogo del dato complessivo inizialmente fornito (peraltro riferito al più ristretto arco temporale 2010-2014), producendo adeguata documentazione a comprova*". In riscontro, la società ha successivamente fornito, per ciascun anno dal 2008 al 2014, copia di tutte le fatture per i costi sopportati in ciascun anno considerato "*per appalti Marina Militare*"¹¹⁰.

155. Le fatture così prodotte non provengono sempre dagli stessi fornitori, ma, ad eccezione di un medesimo fornitore che compare dal 2008 al 2012 e di altri quattro presenti dal 2010 al 2013, la rosa dei fornitori si rinnova dal 2010 in poi. Inoltre, le forniture non riguardano sempre gli stessi materiali, neppure considerando lo stesso fornitore e genere di prodotto. Dove è stato possibile individuare il medesimo materiale (per codice identificativo e caratteristiche) acquistato dallo stesso fornitore, si è confrontato l'andamento del costo unitario registrato negli anni 2010-2013. Da tale confronto è emerso che nella maggior parte dei casi l'aumento dei costi non si è registrato

¹⁰⁷ Cfr. doc. n. VI.232, in cui viene riportato il seguente andamento dei costi: Ferro angolare un incremento di circa il 33% dallo stesso fornitore; Curve in ferro a saldare + 25%, Guanti antinfortunistici + 5%, Lamiera nera 2500x1250x6mm. +10%, Lamiera nera 2000x1000x4mm. +5%, Ferro piatto nero 30x5 mm. +12%, Ferro tondo da 12 nero +8% e Dado ottone M12 +43%.

¹⁰⁸ Si evidenzia, infine, che alcuni costi evidenziati dalla parte relativi a prodotti acquistati dallo stesso fornitore, ad esempio i guanti, presenterebbero sì un costo unitario superiore tra il 2010 e il 2015, ma nel 2015 la fornitura avrebbe riguardato un prodotto con un codice identificativo diverso da quello del guanto acquistato nel 2010, ben potendo quindi il maggior costo derivare da caratteristiche diverse del prodotto. Cfr. docc. nn. VI.232 e VI.234, all. Book D, in particolare Sez. II.

¹⁰⁹ Cfr. la memoria Tecnosit contenuta nel doc. n. V.187, unitamente alle fatture prodotte, per quanto riguarda le pannellature, in allegato 4.1.1, 4.1.2 e 4.1.3.

¹¹⁰ Cfr. docc. nn. VI.232 e VI.235, all. Fascicoli da A a E.

o è risultato del tutto minimale, oppure si è sviluppato con saggio annuale sostanzialmente costante nel periodo 2010-2013.

156. Tecnosit ha documentato, infine, l'andamento del costo per la manodopera sostenuto in relazione ad appalti Marina Militare nel periodo 2008-2014, producendo copia della busta paga del medesimo dipendente assunto a tempo indeterminato, con qualifica di operatore di amianto. Il trattamento orario di base avrebbe registrato ogni anno aumenti sostanzialmente costanti su base annua dal 2007¹¹¹.

157. Maren ha indicato che, a fronte delle mere rivalutazioni ISTAT dei prezzi unitari da parte della stazione appaltante, si sarebbe registrato nel periodo 2011-2013 un aumento più consistente delle voci di costo, come risulterebbe da due fatture per la fornitura di pannelli di carbonato di calcio che nel 2012 costavano 201,70€ e nel 2014 219,47€. Si osserva che questa seconda fattura non riguarda le pannellature in policarbonato di calcio Polyray B012, indicate nella prima¹¹². Si tratta dunque ancora una volta di elementi non pienamente confrontabili tra loro.

158. Né TPS Taranto, né Tecnosit, quali mandatarie delle rispettive ATI, hanno prodotto copia di studi di fattibilità o simulazioni comunque denominate, benché richiesti, dichiarando di basarsi sui Listini Prezzi Lavorazioni definiti, in misura fissa o percentuale, dalla stazione appaltante e sulla *“propria consolidata conoscenza dei mercati interessati”*¹¹³.

159. Serveco ha giustificato la progressiva riduzione dei ribassi registratasi nel corso delle tre gare in esame con l'aumento dei costi per le lavorazioni richieste, non compensato dal trascurabile o nullo aggiornamento dei listini effettuato dalla stazione appaltante.

160. Quanto ai costi e alle voci da essa considerate per definire i preventivi su cui applicare la percentuale di sconto, con riferimento alle lavorazioni di spettanza, Serveco ha prodotto copia di due simulazioni effettuate nell'ambito dello studio di fattibilità elaborato per partecipare alla gara del 2007, in cui, a fronte di una percentuale media tra i valori risultanti nelle due simulazioni del 4,86%, un appunto a mano reca la seguente dicitura: *“N.B. Dopo confronto con il partner abbiamo convenuto di osare di più, pertanto si offre il 5,11%”*¹¹⁴.

161. Nelle informazioni fornite a valle dell'audizione, Serveco ha precisato di non disporre di studi di fattibilità articolati e ulteriori rispetto a quello del 2007 elaborato in occasione della gara G247 sulla base dei costi delle lavorazioni contenuti nel *“Listino Prezzi Lavorazioni”* predisposto da NAVARM e già prodotto, in quanto i listini prezzi allegati ai bandi delle gare in oggetto non avrebbero registrato modifiche significative. La società ha prodotto copia di un appunto a mano elaborato per partecipare alla gara G305, in cui, tenuto appunto conto dei listini 2007, la società aveva ritenuto di assestarsi su un ribasso del 3-3,5%. Ciononostante, la società avrebbe continuato a partecipare alle gare in oggetto, per valutazioni di natura qualitativa e strategica, al fine di aumentare il fatturato specifico necessario per partecipare a future gare similari¹¹⁵.

162. La società ha poi descritto come individua la percentuale di sconto per le lavorazioni di propria competenza che propone alla mandataria, precisando tuttavia che, considerata la propria percentuale di lavorazioni limitata al 20% dell'attività di bonifica, essa avrebbe avuto scarso peso

¹¹¹ Cfr. docc. nn. VI.232 e VI.235, all. Fascicolo F.

¹¹² Cfr. doc. n. V.187, all. n. 4.1.1 e 4.1.2 alla memoria di Tecnosit e all. 2.1 e 2.2 alla memoria di Maren.

¹¹³ Cfr. doc. n. VI.232, memoria Tecnosit, corredata dagli allegati trasmessi nell'ambito del doc. n. VI.235.

¹¹⁴ Cfr. doc. n. V.189, all. 9.

¹¹⁵ Cfr. doc. n. VI.225.

nel determinare la percentuale di sconto offerta, definita autonomamente dalla mandataria Tecnosit¹¹⁶.

163. Con riferimento alla definizione dei ribassi da offrire all'interno delle ATI A e A1, il Consorzio Chiome ha richiamato quanto già dichiarato in sede ispettiva, ovvero che la loro entità è definita esclusivamente dalle mandatarie, ipotizzando che il ribasso progressivamente inferiore proposto nel tempo sia probabilmente imputabile al fatto che l'esecuzione dei precedenti appalti analoghi è avvenuta in perdita e che la stazione appaltante abbia progressivamente ridotto l'importo a base di gara, incorporandovi il ribasso offerto dall'aggiudicatario dell'analogo gara precedente.

164. Riguardo alla definizione delle percentuali di ribasso da offrire e alle ragioni sottese alla drastica riduzione degli stessi, Technomont ha indicato che nella prima gara è stato presentato un ribasso particolarmente aggressivo che, in relazione alla successiva gara si è deciso di ridurre per non comprimere troppo il proprio fatturato. Nel corso dell'esecuzione dell'appalto G305, le imprese componenti dell'ATI si sarebbero riunite per valutare insieme le correzioni da apportare all'offerta economica in relazione alla gara successiva.

165. In merito alle valutazioni effettuate per definire la percentuale di sconto da offrire, la società ha confermato nelle ulteriori informazioni fornite di non disporre di studi di fattibilità o di simulazioni articolate, ma di basarsi sul *Listino Prezzi Lavorazioni* predisposto da NAVARM e allegato al bando di gara.

166. In sede di audizione finale, Tecnosit, TPS Taranto, Maren, Comerin e Technomont hanno dichiarato, con riferimento agli aggiornamenti dei prezzi posti a base di gara effettuati da Navarm, che in realtà *“la PA non ha effettuato negli anni alcuna revisione dei prezzi di che trattasi (si ricorda che la revisione è l'aggiornamento del corrispettivo degli appalti sulla base delle mutate condizioni di mercato, come aumento dei costi della manodopera, dei materiali, etc.), mentre si è limitata ad una mera attualizzazione degli stessi (la rivalutazione a differenza della revisione è un semplice adeguamento al fattore tempo, sulla base di determinati indici di riferimento)”*¹¹⁷; tale rivalutazione avrebbe *“comportato aumenti impercettibili, talvolta in ragione di pochi centesimi”*.

167. Sait ha dichiarato che, quando nell'estate del 2010 è stata contattata da TPS Taranto per partecipare alla gara G292, società con la quale prima di tale momento non aveva mai avuto rapporti, decise di approfondirne la proposta per affacciarsi sul mercato delle bonifiche su navi militari appaltate dal Ministero della Difesa. In tale gara, l'ATI predisposta da TPS Taranto come capofila partecipò a tutti i lotti disponibili, secondo la strategia di gara stabilita dalla mandataria, anche con riguardo all'entità dei ribassi da presentare che avrebbero dovuto essere, a dire della stessa TPS Taranto, compresi in un *range* del 2-4%, *“al fine di poter assicurare competitività alle offerte”*. Tali percentuali furono ritenute profittevoli e dunque accettate da Sait, alla luce del *“listino delle lavorazioni con l'indicazione dei prezzi unitari che viene reso disponibile dalla stazione appaltante già al momento della pubblicazione del bando”*. In concreto e come era di prassi, SAIT avrebbe sottoscritto l'offerta economica con il riferimento al ribasso lasciato in bianco e poi inserito a mano dai rappresentanti di TPS Taranto al momento della presentazione dell'offerta in busta chiusa. È stata, pertanto, TPS Taranto a decidere di formulare il ribasso del 4%

¹¹⁶ In particolare, Serveco ha indicato di individuare l'entità del possibile ribasso da presentare prendendo in considerazione un singolo intervento indicato nel listino prezzi, rispetto al quale sono dettagliate tutte le voci di costo (A. Manodopera-mezzi e materiali, B. Trasporto e smaltimento, C. Montoraggi etc.), cui è attribuito un valore in euro. Sommando tutte le voci di costo, aggiungendo un 10% per costi generali e il 10% per gli utili, si ottiene una cifra; sottratta tale cifra alla somma degli importi a base d'asta delle lavorazioni considerati, si ottiene la percentuale di sconto che Serveco avrebbe poi proposto a Tecnosit.

¹¹⁷ Cfr. doc. VIII.325.

sul lotto 3 e del 2% sugli altri due lotti¹¹⁸. Si evidenzia che solamente il ribasso del 4% è risultato vincente.

168. Quanto ai componenti dell'ATI B, essi hanno offerto argomentazioni non dissimili da quelle prospettate dalle altre parti, in relazione alla drastica riduzione dei ribassi.

169. Siman ha enucleato le seguenti ragioni sottese alla decisione di ridurre i ribassi sul lotto di La Spezia nelle gare G313 (2012) e G324 (2013):

- i termini eccessivamente dilatati di conclusione e di pagamento degli ordinativi spiccati nell'ambito delle commesse aggiudicate dall'ATI B sul lotto di Augusta in esito alle gare analoghe a quelle in oggetto bandite nel 2007 e nel 2008. Tali tempistiche sarebbero risultate più lunghe su Augusta rispetto ai contratti in essere su la Spezia¹¹⁹. Ciò determinava anche problemi con l'immobilizzo dei fidi e lo sconto delle fatture presso il sistema bancario;
- l'aumento del costo del denaro, del costo del lavoro e del costo del petrolio registrati nell'arco temporale 2009-2012;
- l'esito negativo, dal punto di vista economico e finanziario, delle commesse aggiudicate dall'ATI B nell'arco temporale 2007-2009 sia su Augusta che su la Spezia;
- le ingenti penali da ritardo pagate da Siman nell'anno 2010 e applicate dalla marina militare per l'esecuzione di una commessa analoga a quelle in discorso¹²⁰.

170. In merito alla competitività di ribassi pari all'1,3% e all'1,89% presentati nelle gare G313 e G324 dall'ATI B, Siman ha precisato di non partecipare a una gara per vincerle a tutti i costi, anche compromettendo la stabilità dell'azienda, ma di proporre sempre quella che ritiene essere la migliore offerta sostenibile per le imprese del raggruppamento, in ragione del contesto economico e delle caratteristiche delle commesse nei termini sopra descritti.

171. Siman e Coibesa hanno poi fornito elementi a supporto dell'aumento delle principali voci di costo, di cui la mandataria avrebbe tenuto conto per definire i ribassi offerti.

172. In particolare, Siman ha richiamato: i) l'aumento del costo del denaro soprattutto a cavallo del 2011/2012, come risulterebbe dimostrato dalle condizioni applicate dalle banche alle aperture di credito e ai fidi dalla stessa società richiести; ii) l'aumento del prezzo medio del petrolio, passato da 72,47€/barile nel 2007 a 108,66€/barile nel 2011; iii) l'incremento del costo orario in euro della manodopera, che sarebbe aumentato tra il 2009 e il 2012 del 7,8%.

173. Anche Coibesa ha quantificato l'aumento delle principali voci di costo al fine di sottolineare la diretta incidenza nella riduzione dei ribassi offerti. In particolare, Coibesa ha prodotto la seguente tabella che indica le "variazioni percentuali costo manodopera – settore coibentazioni

¹¹⁸ SAIT avrebbe avuto contezza dell'entità dei ribassi effettivamente formulati solo una volta che TPS Taranto comunicò gli esiti della gara e l'avvenuta aggiudicazione del lotto relativo ad Augusta a tutti i componenti della costituenda ATI. La società, inoltre, ha dichiarato di essere stata indicata nella documentazione di offerta della gara G292 come l'impresa assegnataria di tutte le attività di bonifica da amianto e che, rispetto a quanto originariamente stimato, l'entità effettiva delle attività di bonifica risultò, in chiusura dell'esecuzione, pari a circa il 50% del valore totale dell'appalto.

¹¹⁹ In proposito, Siman ha fornito un prospetto che ricostruisce la tempistica di pagamento degli ordini eseguiti nell'ambito delle gare pregresse G247 (2007) e G266 (2008), nel quale, per ogni ordine della Marina Militare corredato dal relativo importo e dall'unità navale interessata, ha indicato le date di emissione, fatturazione e pagamento. I tempi, in media di 18 mesi, hanno raggiunto in alcuni casi anche intervalli di 2 o 5 anni, soprattutto in relazione al lotto di Augusta, dove la tempistica è stata più dilatata, cfr. docc. nn. VI.222 e VI.223.

¹²⁰ Siman ha anche aggiunto considerazioni legate all'applicazione nel 2010 e nel 2011 di penali significative per ritardo nella presentazione del collaudo nell'esecuzione dei contratti n. 19722 e n. 19829 e al peso dell'immobilizzazione del credito derivanti dalla tempistica di pagamento, cfr. docc. nn. VI.222, all. da 41 a 52, e VI.223. Coibesa ha aggiunto che gli appalti successivi alla gara G305 erano più onerosità, in quanto le specifiche tecniche richiedevano la presenza costante in cantiere di almeno due operai specializzati e i lavori richiести erano più specifici e discontinui, con elevati costi di mobilitazione e smobilitazione, doc. n. VI.224.

*termo-acustiche*¹²¹. Coibesa evidenzia che l'incremento del costo della manodopera dal 2007 al 2013 è stato del 15,23% e che tale fattore che inciderebbe in misura del 70% sui costi totali.

	03/07	12/07	03/08	03/09	10/09	06/10	09/10	01/11	01/12	05/13	01/14	01/15
€	22,32	22,10	22,64	23,16	23,33	23,79	23,84	24,40	25,35	25,72	26,14	26,17
%	2,43*	-0,99	2,44	2,30	0,73	1,97	0,21	2,35	3,39	1,46	1,83	0,11

*Incremento rispetto al costo medio orario unitario del 2006 pari a 21,79€. Fonte ANICTA

174. Inoltre Coibesa ha sottolineato che il costo del gasolio per autotrazione sarebbe passato da 0,83€/lt nel 2007 a 1,33€/lt nel 2013, come emergebbe dalle fatture di approvvigionamento prodotte. Essa ha inoltre registrato un significativo aumento del costo unitario dei principali materiali funzionali all'attività di bonifica, di seguito riassunti¹²².

Prezzo (€) dei materiali allestimento bonifica	2007	2011	2014	Diff. %
Bobine PVC bianco latte da 3 e 6 mt	1,6	1,8	1,8	12,5
Nastro adesivo 50mm	0,83	0,94	1,1	32,5
Nastro adesivo 70mm	1,25	1,45	1,6	28
Poliuretano espanso in bombolette	3,07	3,32	3,46	12,7
Prezzo (€) dei materiali allestimento bonifica	2007	2011	2014	Diff. %
Tute monouso	2,5	2,5	3,9	56
Incapsulante	1,96	2,1	2,1	7,1
Big bag da 1 MC con scritte	5 (2010)	5,3	5,58 (2013)	11,6

175. Infine, con riferimento ai ribassi sostenibili per tali tipologie di gare, si evidenzia che Ecoedil ha dichiarato, in audizione, di ritenere in generale competitivo e profittevole un ribasso compreso nel range del 10-20%, tenuto conto dei costi delle lavorazioni relative a commesse (pubbliche e private) di analogo oggetto.

176. Da ultimo, anche Serveco ha evidenziato, nella memoria finale, aumenti del costo del carburante e del costo del lavoro¹²³.

177. Sempre in tema, TMF, mandante dell'ATI C, audita come impresa informata dei fatti e del mercato rilevante, ha dichiarato che quando le società "storiche" si fronteggiano in gare in cui partecipano anche raggruppamenti indipendenti, esse offrono ribassi anche del 30-40% e più in generale ha dichiarato di ritenere che, per la tipologia di commesse oggetto del procedimento, "un ribasso non superiore al 10-12% possa consentire di combinare remuneratività e competitività dell'offerta".

178. Quanto all'andamento dei costi nell'arco temporale 2011-2013 e alla loro eventuale incidenza sulla drastica riduzione dei ribassi offerti nelle ultime due gare in commento, TMF ha escluso che in tale arco temporale i costi da sostenere per le riferite lavorazioni possano aver subito siffatti

¹²¹ Cfr. doc. VI.212 e VI.220. La tabella riporta i dati di costo medio orario unitario del personale con almeno 5 anni di servizio nelle varie qualifiche (manovale, specializzato, caposquadra, capocantiere etc.), al netto dei costi di trasferta.

¹²² Cfr. doc. n. VI.224.

¹²³ Cfr. doc. VIII.316.

incrementi. Anzi, precisa che in tale frangente temporale i fornitori tendono a praticare prezzi inferiori a imprese solide, puntuali nei pagamenti e che acquistano grandi quantità di materia.

IV.5 (segue) sulla differenza in termini di lavorazioni tra la gara G305 e le altre due gare

179. Nell'ambito della memoria finale, Coibesa, mandante dell'ATI B, ha rappresentato ed approfondito un'ulteriore motivazione circa la differente e più ridotta entità dei ribassi registratasi, legata alla *“notevole differenza tra le tipologie di lavorazioni previste per la gara G305 da un lato e le altre due gare G313 e G324”*. Tale tematica, appena accennata nel corso dell'audizione istruttoria dalla società stessa è stata qualificata, in sede di memoria finale e di audizione dinanzi al Collegio, come la motivazione principale della drastica riduzione dei ribassi.

In sede di audizione finale anche Siman, la mandataria dell'ATI B cui risultava assegnata la competenza a definire la strategia partecipativa alle gare, ha mutuato la medesima argomentazione difensiva, ancorché nel corso dell'istruttoria avesse prodotto diverse motivazioni a sostegno della riduzione dei ribassi.

180. La riferita argomentazione si fonda sull'asserita circostanza che *“nella prima gara, la G305, dall'analisi delle specifiche di gara emergeva che vi era una netta preponderanza di attività di bonifica su macro aree [...] cioè interventi sulle superfici ampie della nave, contro un limitato numero di bonifiche su apparati complessi [...] e di micro lavorazioni”*; *“nelle gare G313 e G324, invece, il numero di interventi su macro aree diminuisce drasticamente e diventano preponderanti i lavori su apparati complessi e le micro lavorazioni”*.

Poiché i lavori su macroaree hanno un rapporto tra ore di lavoro e quantità/superficie di amianto bonificato notevolmente minore rispetto alle altre due tipologie di lavorazioni, esse consentirebbero di ottimizzare i tempi di lavoro.

Quali esempi di lavorazioni su macroaree vengono menzionate le bonifiche dei fumaioli, quali esempi di lavorazioni su apparati complessi vengono citati gli interventi su giunti di frizioni e quali esempi di lavorazioni su micro lavorazioni si fa riferimento alla bonifica di interruttori¹²⁴.

Ciò spiegherebbe, secondo le parti, i più ridotti ribassi in relazione alle due gare G313 e G324.

181. Si evidenzia che le parti, per motivare quanto asserito, producono in prova stralci delle specifiche tecniche delle tre gare e talune tabelle riepilogative degli ordini emessi, degli interventi effettuati e della quantità di amianto rimosso in esecuzione delle tre commesse, talune delle quali ancora in corso (in particolare, per la gara G313 i dati forniti vengono dichiarati *“parziali perché in corso di esecuzione”*)¹²⁵.

IV.6 Sulla posizione delle mandanti delle ATI A e A1

182. Talune mandanti delle ATI A e A1 hanno prospettato argomentazioni volte ad attestare il loro ruolo marginale nell'illecito accertato o la loro assenza di consapevolezza dello stesso in ragione della posizione ricoperta nell'ambito dell'ATI.

183. In particolare, Metalblok, Sait e Comerin ritengono che la loro posizione debba essere stralciata ed andare esente da ogni addebito poiché hanno partecipato ad una sola delle gare oggetto di contestazione e quindi dovrebbero partecipare della stessa sorte di Ecoedil, mandante dell'ATI B nella gara G305, cui non sono stati contestati addebiti¹²⁶.

184. Metalblok, altresì, evidenzia che, oltre ad aver partecipato ad una sola gara, ha receduto dal contratto prima dell'inizio dell'esecuzione per motivi organizzativi, giusta comunicazione

¹²⁴ Cfr. doc. VIII.314 e VIII.325 (allegati al verbale dell'audizione finale).

¹²⁵ Cfr. doc. VIII.325 (allegati al verbale dell'audizione finale).

¹²⁶ Cfr. docc. VIII.317, VIII.315 e VIII.325.

trasmessa alla mandataria dell'ATI e alla conseguente comunicazione di quest'ultima a Navarm, come risulta dagli atti del procedimento. Tale recesso era legato alla necessità dell'impresa di fruire dell'intervento della CIGS in deroga per dodici mesi.

185. Sait, invece, come già evidenziato nelle sezioni IV.1 e IV.2, afferma che l'aver partecipato ad una sola gara, in cui è stato presentato altresì un ribasso elevato, impedisce di provare, in capo a tale società, la consapevolezza dell'esistenza di un patto preventivo anticoncorrenziale tra le due mandatarie e della futura riallocazione delle quote esecutive tra i componenti delle ATI.

186. Serveco dichiara che la propria responsabilità non può essere fondata sulla sussistenza di vantaggi derivanti dalla partecipazione inconsapevole al presunto cartello, avendo la società l'unica colpa di aver fatto parte di una compagine riunita in ATI ritenuta interessata da un cartello posto in essere da terzi¹²⁷.

V. VALUTAZIONI

V.1 Il mercato interessato

187. Come ampiamente rilevato dalla giurisprudenza amministrativa, nell'ipotesi di intese restrittive della concorrenza la definizione del mercato rilevante è direttamente correlata al contesto in cui si inquadra il comportamento collusivo tra le imprese coinvolte, risultando funzionale alla delimitazione dell'ambito nel quale l'intesa può restringere o falsare il meccanismo concorrenziale¹²⁸.

Ne deriva che, in tali fattispecie, la demarcazione e la definizione del mercato rilevante è successiva rispetto all'individuazione dell'intesa nei suoi elementi oggettivi, in quanto sono l'ampiezza e l'oggetto dell'intesa a circoscrivere il mercato su cui l'illecito è commesso.

188. Nel caso di specie, l'intesa riscontrata risulta volta al condizionamento delle dinamiche concorrenziali connotanti tre gare pubbliche di appalto di servizi.

In tal senso, il mercato rilevante coincide con l'ambito merceologico e geografico delle gare incise dalle condotte anticoncorrenziali, gare pubbliche bandite dal Ministero della Difesa di rilevanza comunitaria aventi ad oggetto l'espletamento di servizi di bonifica da amianto, incluse le attività coibentazione, scoibentazione e smaltimento di rifiuti, e dei servizi propedeutici e di supporto, identificabili nelle attività di carpenteria, congegneria, tubisteria e, più in generale, di impiantistica anche elettrica sulle navi militari di pertinenza di tutti gli arsenali militari italiani, articolati nei tre lotti funzionali di Taranto, La Spezia e Augusta.

V.2 L'intesa anticoncorrenziale

V.2.1 Qualificazione dell'intesa

189. Si ritiene che l'insieme delle evidenze raccolte in esito alla complessiva attività istruttoria effettuata nel corso del procedimento restituisca un quadro di elementi indiziari gravi, precisi e concordanti idonei a comprovare, nei termini di seguito meglio precisati, la sussistenza di un'intesa anticoncorrenziale tra le parti volta alla ripartizione del mercato e alla cristallizzazione delle rispettive aree di *incumbency* attraverso il coordinamento della reciproca strategia partecipativa nelle gare d'appalto G305 (2011), G313 (2012) e G324 (2013) bandite da Navarm ed oggetto del procedimento relativamente ai tre lotti in cui ciascuna di esse risultava articolarsi.

190. Si tratta, in particolare, di un'intesa orizzontale e segreta mirante a condizionare la dinamica delle riferite gare sì da neutralizzare il confronto competitivo per l'aggiudicazione delle commesse.

¹²⁷ Cfr. docc. VIII.316 e VIII.325.

¹²⁸ Cfr., per tutte, Consiglio di Stato, sent. n. 5423/2014 e n. 2837/2014.

L'intesa così posta in essere ha avuto altresì ad oggetto la fissazione dei prezzi di aggiudicazione delle gare condizionate dalla concertazione (e, quindi, del valore economico delle commesse); ciò che ha determinato una progressiva e innaturale contrazione dei ribassi offerti, registratasi in special modo con riferimento alle gare G313 (2012) e G324 (2013).

191. L'illecito collusivo accertato deve qualificarsi come fattispecie complessa in cui risultano confluire due vicende concertative che, nel concreto svolgersi delle tre procedure selettive in esame si intersecano – anche sotto il profilo temporale - e si saldano per configurare due segmenti di un'unica intesa a struttura unitaria, preordinata a condizionare l'esito delle descritte gare.

192. Il primo segmento concertativo si sviluppa sull'asse Taranto – Augusta, coinvolgendo i componenti delle ATI A e A1. Tale condotta, nei termini di cui si dirà più puntualmente nel successivo paragrafo II.2, si sostanzia in una concertazione segreta che, attraverso la costituzione delle due riferite ATI e la riallocazione delle quote esecutive tra i rispettivi partecipanti, mirava alla spartizione dei lotti di Taranto e di Augusta nell'ambito delle gare in oggetto, disattivandone il confronto competitivo ed assicurando alle parti (le mandatarie e le mandanti delle ATI A e A1 secondo quanto si preciserà appresso) un equilibrio collusivo incentrato sul consolidamento delle rispettive aree di attività prevalente.

193. Come emerso dall'esame delle evidenze probatorie e dall'assenza di plausibili ricostruzioni controfattuali alternative, la riferita condotta collusiva registrata sui lotti di Taranto e di Augusta ad opera dei componenti delle ATI A e A1 si è innestata, dalla gara G313, su un più ampio disegno collusivo che coinvolgeva, sotto il profilo oggettivo, anche il lotto di La Spezia e, sul versante soggettivo, i componenti dell'ATI B, preordinato alla spartizione delle due aree di *incumbency* identificabili, partitamente, nel lotto di La Spezia, di spettanza dell'ATI B, e nei lotti di Taranto e Augusta, suddivisi tra le imprese componenti le ATI A e A1 (cfr. la successiva sez. II.3). Si tratta dei bacini di azione inclusi dalla stazione appaltante in un unico bando di gara ad oggetto multiplo e lotti funzionali distinti, le cui procedure di aggiudicazione si sviluppavano in parallelo e contestualmente.

V.2.2 La concertazione in merito ai lotti di Taranto e Augusta da parte dei componenti delle ATI A e A1

a) La condotta anticoncorrenziale accertata

194. A partire dalla gara G305 del 2011, Tecnosit e TPS Taranto, sino ad allora in compagini rivali, decidono di convergere in raggruppamenti unitari su entrambi i lotti di Taranto e Augusta, facendovi confluire anche talune mandanti con cui avevano collaborato nelle precedenti gare.

Le compagini così costituite, qualificate nell'avvio come A e A1, hanno un perimetro parzialmente variabile e un nucleo comune costituito da imprese presenti in entrambe sempre nel ruolo di mandanti (Maren, società il cui rappresentante legale è procuratore speciale di Tecnosit, e il Consorzio Chiome in precedenza partner di TPS Taranto) e le due società Tecnosit e TPS Taranto che si scambiano specularmente il ruolo di mandante e mandataria.

Non a caso, dalla documentazione rinvenuta in sede ispettiva emerge che le due società Tecnosit e TPS Taranto hanno gestito la genesi delle due ATI, interfacciandosi con le altre società chiamate a farne parte e definendo contestualmente i ruoli giocati nei due raggruppamenti dalle imprese partecipanti, secondo una logica unitaria e di alternanza nell'assegnazione della funzione di mandataria¹²⁹, che ne tradisce, come meglio si argomenterà appresso, l'evidente preordinazione al mantenimento di un equilibrio collusivo sui due lotti oggetto della strategia ripartitoria.

¹²⁹ Cfr. doc. da II.18 a II.20, da II.47 a II.50.

Segnatamente, nell'ATI A1, offerente sul lotto di Augusta, è mandataria TPS Taranto, già a capo del raggruppamento che si era aggiudicato il lotto nella precedente gara del 2010, mentre Tecnosit figura come mandante. Sul lotto di Taranto lo schema si capovolge: Tecnosit, già operante in loco per aver vinto col proprio raggruppamento la gara precedente, assolve al ruolo di mandataria con TPS Taranto come mandante.

195. Le nuove compagini di diversa articolazione e struttura che, dalla gara G305, riuniscono imprese sino a quel momento in compagini concorrenti, prime fra tutte Tecnosit e TPS Taranto nel doppio ruolo incrociato mandataria/mandante che le caratterizza, non risultano fondarsi su alcuna ragionevole giustificazione economico-organizzativa plausibile, sia per quanto si è potuto cogliere sotto l'angolo prospettico della partecipazione alla gara che per le evidenze raccolte in merito all'ulteriore, connesso, profilo concernente l'attività esecutiva della commessa.

196. Muovendo anzitutto dalla disamina della dimensione, per così dire *ex ante*, della partecipazione alla gara, emerge come, dal confronto con le precedenti ed analoghe procedure di appalto e dall'analisi delle specializzazioni delle singole imprese, le differenti compagini in cui TPS Taranto e Tecnosit - oltretutto le altre società poi riunite nelle ATI A e A1 - si trovavano a fronteggiarsi e a competere nelle gare pregresse, avrebbero consentito la partecipazione e la qualificazione delle medesime parti anche nelle procedure ad evidenza pubblica oggetto dell'odierna contestazione.

Non solo, scrutinando la suddivisione delle attività e delle tipologie di lavorazioni tra i diversi componenti dei due raggruppamenti, per come delineata dagli atti costitutivi e dalla documentazione d'offerta, appare evidente che le tipologie merceologiche in rilievo per la realizzazione dell'appalto risultano sostanzialmente due: da un lato, l'attività di bonifica, espletabile solo dalle società titolari di un'apposita abilitazione e, dall'altro, tutte le attività propedeutiche e di supporto che, per ciascuna ATI, venivano raggruppate e assegnate senza alcuna distinzione¹³⁰ tra tutte le componenti della compagine non autorizzate a svolgere attività di bonifica.

197. Del resto, è la stessa TPS Taranto ad aver riconosciuto, in sede di audizione, che avrebbe potuto qualificarsi per la descritta gara anche in una più snella ATI comprendente, oltre a sé, una società autorizzata alla bonifica (che poteva identificarsi alternativamente in Tecnosit, Sait o Serveco) unitamente ad una società che si occupasse di servizi elettrostrumentali, quale, alternativamente, Technomont o il Consorzio Chiome, poiché TPS Taranto non espletava tale tipologia di servizi¹³¹.

¹³⁰ In relazione all'ATI A, l'atto costitutivo e le offerte presentate, per ciascuna gara in oggetto, assegnavano a tutte le società non autorizzate a svolgere attività di bonifica la stessa tipologia merceologica di lavorazioni da espletare, così definita: "attività propedeutiche (congegnatoria, carpenteria, tubisteria, elettrico)", solo la residuale attività di ponteggiatura veniva suddivisa diversamente, assegnandola solo a TPS Taranto o a Work Service. Del pari, nell'analogha documentazione concernente l'ATI A1, a tutte le società non autorizzate a svolgere attività di bonifica venivano attribuite tipologie di lavorazioni sostanzialmente identiche, salvo trascurabili e minime differenze, identificate nei servizi di caldareria, carpenteria, sbarco-imbarco, impianti elettrici e tubisteria. Per il dettaglio, si rimanda alla precedente sezione III.3 "la genesi e le modalità di costituzione delle ATI A e A1" nella descrizione delle risultanze istruttorie.

¹³¹ Cfr. doc. n. III.160. Circa la specializzazione concernente i servizi elettrostrumentali, deve dirsi che la stessa non risulta essere autonomamente enucleata nell'atto costitutivo dell'ATI A1 né nella relativa offerta, apparendo la relativa lavorazione assegnata anche a TPS Taranto e a tutte le altre componenti non specializzate in bonifica; tuttavia, anche a voler ammettere, per il lotto di Augusta, la necessaria presenza di un'impresa specializzata in tale attività, le considerazioni circa il sovradimensionamento dell'ATI qui rese non paiono in nessun modo scalfite, confermando il novero della più ridotta compagine, rispetto alla composizione del raggruppamento qualificatosi, che, come si dirà meglio dopo, ha provveduto ad eseguire in concreto le commesse sulla piazza di Augusta, ovvero una compagine di sole tre imprese di cui una specializzata in bonifica e le altre due in attività propedeutiche (una delle quali dedicata alle attività elettrostrumentali).

Parimenti, con riferimento alle attività di bonifica, Sait ha dichiarato, in sede di audizione, come già in fase di disegno dell'ATI A1, ai fini della partecipazione alla gara, si fosse concordato con TPS Taranto di assegnare tutte le lavorazioni di bonifica da amianto, comprese quelle relative ai sistemi da combattimento, a Sait, nonostante la presenza nel raggruppamento di Tecnosit e l'assegnazione a quest'ultima in sede d'offerta di una quota pari al 10% della commessa¹³².

Ciò, peraltro, priva di fondamento le argomentazioni spese dalle parti circa la necessaria partecipazione di Tecnosit alla riferita ATI per lo svolgimento dell'attività di bonifica dei sistemi di combattimento.

198. A conclusioni non dissimili si deve pervenire con riferimento alla struttura del raggruppamento A qualificatosi per il lotto di Taranto, che avrebbe potuto utilmente comporsi, tenendo conto delle specificità merceologiche richieste dalla *lex specialis* di gara, anche di due sole imprese, una specializzata in bonifica e un'altra specializzata in attività propedeutiche e strumentali.

199. Giova soggiungere, in proposito, che nella gara G292 (2010) precedente a quelle oggetto di osservazione, Tecnosit – mandataria dell'ATI A e mandante dell'ATI A1 – si è presentata non solo quale mandataria di un'ATI concorrente rispetto al raggruppamento guidato da TPS Taranto, ma, sul solo lotto di Augusta e sempre in competizione con la compagine riconducibile a TPS Taranto, ha partecipato e si è qualificata presentando offerta addirittura singolarmente.

200. Alla luce delle considerazioni sin qui spese, può ben affermarsi che le ATI A e A1 siano state intrinsecamente concepite, per struttura morfologica, quali raggruppamenti sovradimensionati rispetto alle lavorazioni da realizzare. E ciò, in quanto tali compagini includevano più imprese dotate delle medesime specializzazioni in ciascun ambito merceologico di rilievo.

201. Ma vi è di più. L'analisi ricostruttiva della fase esecutiva delle commesse, ed in particolare dell'allocazione delle lavorazioni ivi disposta, ha permesso di escludere, con uno scrutinio fattuale *ex post*, che al descritto sovradimensionamento rilevato *ex ante* potessero corrispondere ragionevoli motivazioni economiche di tipo organizzativo o di riparto dei carichi di lavoro.

202. In particolare, dal complesso della documentazione in atti risulta che sul lotto di Augusta la commessa G305 è stata eseguita esclusivamente da TPS Taranto (mandataria), Technomont per quanto riguarda le attività propedeutiche e di supporto e da Sait per quanto concerne tutte le attività di bonifica da amianto.

Pertanto, nella commessa aggiudicata in esito alla gara G305 – lotto di Augusta, Tecnosit, cui sarebbe spettata una quota di lavorazioni relative alla bonifica da amianto, non ha svolto alcuna attività, così come prefigurava, proprio con riferimento alla medesima commessa, l'estensore della minuta rinvenuta presso la società Comerin¹³³.

203. La ricostruzione sin qui delineata, circa i reali esecutori della commessa G305 relativa al lotto Augusta, non appare scalfita dalla documentazione prodotta da TPS Taranto al fine di supportare quanto asserito in sede di audizione circa il contributo fornito da Tecnosit all'attività attuativa del descritto appalto. In proposito, TPS Taranto si è infatti limitata a fornire copia di due fatturazioni effettuate da Tecnosit dell'importo complessivo di 795,00 euro relative a lavori di bonifica e

¹³² Si rammenta che la gara G292, avente lo stesso oggetto di quelle in esame e diretta antecedente alle stesse vedeva, sui lotti di Taranto e Augusta, TPS Taranto mandataria di un'ATI avente, come mandante addetta all'attività di bonifica, Sait, mentre Tecnosit risultava capofila di un raggruppamento concorrente.

¹³³ Tale ricostruzione è confermata anche dalla documentazione fornita e da quanto rappresentato dall'arsenale militare di Augusta, a seguito di due richieste di informazioni trasmesse nel corso dell'istruttoria. In particolare, l'arsenale di Augusta hanno precisato che ogni attività di bonifica da amianto in relazione alla riferita commessa sia stata svolta unicamente da Sait. Del resto, tali evidenze appaiono conferenti con l'ulteriore documentazione acquisita dall'Arsenale con riferimento alla commessa G305 (certificati di collaudo e tutta la documentazione allegata), ove la società Tecnosit non appare mai menzionata, benché meno in relazione ai sopralluoghi e all'espletamento di attività di bonifica.

rifacimento impianti sulla nave Danaide, che, come rappresentato nella parte in fatto, non paiono riconducibili alla commessa in discorso¹³⁴.

Pertanto, a tutto voler concedere e anche intendendo ammettere la riferibilità delle descritte fatture alla commessa in parola, le lavorazioni di bonifica ivi contabilizzate, per un importo di 795,00 euro risultano di entità assolutamente irrisoria sia in via assoluta che rispetto al valore complessivo dell'appalto – di cui costituirebbero lo 0,1% - e alle specifiche lavorazioni di bonifica concretamente ordinate dalla stazione appaltante e realizzate da Sait.

Del pari, non risulta aver svolto alcuna attività sulla commessa relativa alla gara G305 – lotto di Augusta il Consorzio Chiome, come emerge dai verbali e dalle mail prodotti da Sait e da Technomont. Anche volendo accedere alla diversa ricostruzione fornita dalle Parti (che producono fatture per un totale di 15.000 euro), in ogni caso, la partecipazione evidenziata risulterebbe di ridotta entità e non paragonabile alla percentuale esecutiva di cui il Consorzio si sarebbe dovuta fare carico, tenendo conto del peso percentuale che rivestiva l'attività ad esso assegnata in sede di offerta e di costituzione dell'ATI.

204. Si osserva, inoltre, che la suddivisione delle quote esecutive emersa sul lotto di Augusta relativamente alla gara G305 risulta ricalcare l'assegnazione delle lavorazioni effettivamente realizzata per il precedente appalto (2010) avente lo stesso oggetto, secondo quanto emerge dai verbali acquisiti in atti e dalle dichiarazioni rese nelle audizioni¹³⁵.

205. Le evidenze circa l'esecuzione della medesima gara G305 sul lotto di Taranto attestano un'allocazione delle lavorazioni tra i componenti dell'ATI A esattamente speculare rispetto a quella registratasi contestualmente sul lotto siciliano con riferimento all'ATI A1.

In proposito, l'istruttoria ha fatto emergere come Tecnosit, che su tale lotto rivestiva il ruolo di mandataria, abbia effettivamente svolto tutte le attività di bonifica da amianto, ad eccezione del 20% di spettanza di Serveco (l'altra società cui erano assegnate in sede di offerta tali tipologie di lavorazioni) mentre TPS Taranto, qui nella veste di mandante, non ha svolto alcun tipo di attività, se non – a tutto voler concedere - di entità irrisoria (pari allo 0,33% dell'importo delle lavorazioni complessivamente eseguite)¹³⁶; si osserva che nell'offerta presentata la quota assegnata alla stessa risultava pari al 20% delle attività di impiantistica e del 100% delle attività di ponteggiatura.

Quanto alle altre partecipanti all'ATI A, il Consorzio Chiome non ha svolto nessuna lavorazione, mentre la società Work Service ha visto ridursi la quota delle attività propedeutiche di sua spettanza in favore di Maren, il cui rappresentante legale è procuratore speciale di Tecnosit e unico referente dell'ATI A per conto della mandataria con la committenza arsenalizia.

206. In relazione alla commessa aggiudicata – sui lotti di Taranto e di Augusta – in esito alla seconda gara oggetto del procedimento (G313), la relativa esecuzione è stata ricostruita in modo quasi pienamente compiuto relativamente all'arsenale di Taranto, ove le lavorazioni sinora eseguite corrispondono alla quasi totalità del valore nominale dell'affidamento, e in modo solo parziale relativamente all'arsenale siciliano, per il quale lo stato di avanzamento delle lavorazioni in attuazione della commessa corrisponde, secondo quanto comunicato da TPS Taranto, a circa la metà del totale su Augusta. Al riguardo, deve evidenziarsi che, esaminando la documentazione in atti, gli ordinativi sinora spiccati dall'arsenale di Augusta concernono tutte le tipologie merceologiche di lavorazioni dedotte in commessa, attività di bonifica da amianto ed attività

¹³⁴ Cfr. doc. n. VI.232, memorie Tecnosit e TPS Taranto, corredate dagli allegati trasmessi nell'ambito del doc. n. VI.234 (TPS Taranto) e VI.235 (Tecnosit).

¹³⁵ Cfr. verbali acquisiti ai doc. n. V.184 e VI.226, prodotti da Sait e Technomont.

¹³⁶ Cfr. doc. V.182, V.187, VI.232, VI.235, VI.242.

propedeutiche e di supporto. Lo stesso può, ovviamente, dirsi per il lotto di Taranto, per cui le attività esecutive sono ormai in corso di conclusione.

207. Ciò posto, si evidenzia che, in relazione al lotto di Augusta, Tecnosit, a differenza di quanto accaduto in fase esecutiva del precedente appalto sul lotto, risulta aver effettivamente realizzato le attività di bonifica che le erano state assegnate in sede di offerta e di costituzione dell'ATI.

208. Tale circostanza, più che segnare una soluzione di continuità rispetto al prefigurato impianto concertativo, pare costituire la mera reazione delle parti ad un accadimento indipendente dalle loro condotte.

Invero, come acclarato in sede istruttoria, Sait, successivamente all'espletamento della gara G305, ha deciso unilateralmente di interrompere i rapporti di collaborazione commerciale che intratteneva con TPS Taranto relativamente alle commesse in commento.

L'interruzione della collaborazione con Sait, molto probabilmente, indusse TPS Taranto ad assegnare a Tecnosit, per il successivo appalto, le attività di bonifica in precedenza espletate interamente da Sait, poiché non vi erano, nella compagine così ridisegnata, in ragione della fuoriuscita di Sait, altre imprese autorizzate a svolgere attività di bonifica.

209. Con riferimento al lotto di Taranto, invece, l'esecuzione dell'appalto aggiudicato in esito alla gara G313, ormai in fase di ultimazione, ha continuato a registrare il percorso esecutivo già sperimentato nella precedente gara, teso ad escludere dalla fase realizzativa della commessa TPS Taranto e il Consorzio Chiome, che continuavano a figurare nell'ATI per lo svolgimento di attività propedeutiche, e ad affidare tali attività a Maren e a Work Service, in difformità rispetto a quanto rappresentato nell'atto costitutivo dell'ATI e in sede di offerta¹³⁷.

210. Quanto alle evidenze esecutive circa l'ultima gara G324, come detto l'attuazione delle commesse sia su Taranto che su Augusta sono state appena avviate e quindi non si dispone di dati conclusivi.

Tuttavia può comunque dirsi che, dagli ultimi aggiornamenti della mandataria, sul lotto di Taranto hanno fatturato esclusivamente le imprese Tecnosit e Maren¹³⁸, ciò che si pone nel solco della riallocazione esecutiva connotante le commesse precedenti.

Sul lotto di Augusta, invece, in relazione alla gara G324 la mandataria TPS Taranto, pur non potendo fornire fatturazioni a comprova, ha riferito che all'esecuzione della commessa stanno operando tutti i componenti dell'ATI.

La circostanza che le componenti dell'ATI A1, a dire della mandataria, stiano partecipando tutte sin da subito all'esecuzione della commessa G324 secondo le rispettive quote di partecipazione al raggruppamento deve indurre a ritenere che, a maggior ragione, tale condotta poteva normalmente considerarsi esigibile in esecuzione delle altre due commesse, ormai concluse o in via di conclusione.

211. Tale contegno anticoncorrenziale si è servito, come descritto, anche dello strumento dell'ATI, di per sé lecito, al fine di piegarlo al perseguimento di intenti concertativi stigmatizzati dalla normativa antitrust.

In proposito, preme rimarcare come l'intesa collusiva qui contestata non coincida con gli accordi costitutivi delle ATI, ma si configuri come illecito comportamentale complesso che risulta investire sia l'originale disegno dei raggruppamenti A e A1, risultando per tale via trasversale agli atti

¹³⁷ Deve soggiungersi, al riguardo, che dalla fine del 2014 Work Service, prima in liquidazione volontaria, è stata acquistata da Maren e dal legale rappresentante di quest'ultima società (nonché procuratore legale di Tecnosit), il quale è stato successivamente nominato amministratore unico di Work Service una volta revocato lo stato di liquidazione in cui versava la società.

¹³⁸ Cfr. doc. VI.232 e VI.235.

istitutivi di entrambe le ATI in relazione a tre diverse procedure ad evidenza pubblica, che la successiva riallocazione delle quote esecutive in difformità rispetto a quanto rappresentato nella documentazione ufficiale presentata in sede di gara.

212. Sul punto, può dirsi che il ridisegno del perimetro soggettivo delle due ATI dall'appalto del 2011 in poi, rispetto ai raggruppamenti con cui le parti si erano sfidate nelle gare pregresse, non ha determinato alcuna concreta e coerente implicazione in sede di realizzazione delle commesse rispetto al passato, essendo risultato idoneo solamente a ridurre, fino ad escluderla, la concorrenza sui due lotti nell'ambito delle procedure ad evidenza pubblica in commento, avendo fatto confluire in un'unica compagine associata due raggruppamenti prima concorrenti che però hanno continuato a gestire separatamente le commesse aggiudicate sui rispettivi bacini di riferimento.

213. In tal senso, la costituzione delle due ATI A e A1 trova una valida giustificazione solo concepandola in un'ottica anticoncorrenziale. In tal modo, infatti, le società componenti i riferiti raggruppamenti hanno creato un equilibrio collusivo lungo l'asse Taranto – Augusta che consentiva loro di sostituire un pratico coordinamento ai rischi, propri di un sano confronto competitivo, di un esito incerto della gara sui due lotti, assicurandosi il mantenimento del rispettivo bacino di *incumbency* sugli ambiti operativi di spettanza.

214. Includendo nelle ATI comuni imprese prima riconducibili a cordate concorrenti, si riduceva sino ad escluderla la potenziale competizione sulle piazze di riferimento. Inoltre, ridistribuendo le quote esecutive secondo il concordato equilibrio collusivo, le due mandatarie assicuravano a sé e alle altre imprese mandanti coinvolte nell'esecuzione la sicurezza del mantenimento - ed in certi casi anche l'incremento (si veda, al riguardo, la posizione di Maren nell'esecuzione della prima gara) - del necessario fatturato annuale nell'ambito delle commesse in parola e della relativa quota di mercato.

215. Di rilievo, nell'evocato contesto spartitorio, l'alternanza nel ricoprire il ruolo di mandataria da parte delle due società Tecnosit e TPS Taranto all'interno delle due ATI.

Invero, concordando di riservarsi il ruolo di mandataria sui lotti di reciproca spettanza, ruolo che risultava strategico per la gestione dell'equilibrio collusivo in tale tipologia di commesse, Tecnosit e TPS Taranto continuavano ad assicurarsi:

(i) la gestione piena ed autonoma della compagine e della commessa in fase sia costitutiva che esecutiva. La mandataria è infatti la promotrice del raggruppamento e l'unica società della compagine a conoscere l'entità e l'oggetto di tutti gli ordini spiccati dall'amministrazione e a dirigere l'esecuzione assegnando le lavorazioni a sé o agli altri componenti (che hanno una conoscenza della commessa solo parziale, relativa esclusivamente agli ordini affidati). Da qui l'evidente considerazione che le due parti potevano coordinare siffatta condotta ripartitoria, orchestrata sia sul versante genetico dell'ATI che su quello esecutivo della commessa, solo ritagliandosi il ruolo di capo ATI contestualmente e specularmente sui due lotti di reciproca spettanza. L'assegnazione del ruolo di mandataria anche ad una sola di esse avrebbe potuto far saltare il complessivo equilibrio collusivo concordato, concentrando le leve di comando della gestione operativa delle commesse ad un solo soggetto senza possibilità per l'altro di monitorarne l'adesione alla concertazione prefissata;

(ii) la posizione di interlocutrici privilegiate con gli arsenali ciascuna in relazione al lotto di riferimento, profilo rilevante per tale tipologia di commesse, in cui la committenza pubblica militare tende a fare affidamento su imprese ben conosciute nell'ambiente.

216. Si evidenzia, infine, che la descritta concertazione è risultata assai pervasiva, giungendo a coinvolgere la quasi totalità delle imprese operanti nel settore e interessate, detenendone i requisiti, a partecipare alle gare in discorso sui vari lotti di riferimento. Ne è riprova la riscontrata difficoltà

con cui le imprese rimaste fuori dai raggruppamenti costituiti da TPS Taranto e Tecnosit riuscivano a trovare cordate alternative per poter partecipare alle gare in oggetto; al riguardo, è emblematica la vicenda, sopra ricordata, della compagine denominata C, con cui due imprese tarantine sono riuscite a presentare domanda di partecipazione alla gara G324 grazie alla designazione, come mandataria, di una società spagnola.

In proposito, una delle due mandanti dell'ATI C, TMF, ha dichiarato in audizione che per le descritte commesse risultava difficile rintracciare imprese con cui costituire un raggruppamento per partecipare alle gare autonomamente ed in competizione con le ATI costituite dalle imprese storicamente presenti ed operanti negli arsenali militari quali TPS, Tecnosit, Siman. Detta società ha, inoltre, rappresentato che tali imprese tendono a non competere tra di loro e, se decidono di sovrapporre la propria partecipazione alle gare, si coordinano nella formulazione delle offerte per simulare una concorrenza in realtà solo apparente¹³⁹.

217. La descritta concertazione segreta di tipo *hardcore*, provata nei termini sopra riferiti, ha ad oggetto la compartimentazione del mercato e la fissazione dei prezzi di aggiudicazione. La concertazione qui contestata risulta aver avuto piena attuazione; ciò che ha condotto al mantenimento, per ciascun componente dei due raggruppamenti A e A1, del rispettivo bacino di *incumbency* e alla formulazione di ribassi di aggiudicazione via via sempre più modesti, come può cogliersi con particolare riguardo alle ultime due gare in oggetto.

b) La replica alle argomentazioni delle parti

Sull'utilizzo delle due ATI A e A1 come strumento spartitorio

218. A fronte della ricostruzione fattuale e delle valutazioni sopra riportate, risultano prive di fondamento le argomentazioni difensive offerte dalle parti circa il contestato utilizzo anticompetitivo delle due ATI A e A1.

219. Segnatamente, sono infondate le considerazioni svolte dalle parti circa l'assenza di sovradimensionamento delle ATI A e A1 in ragione della loro natura verticale e della asserita perfetta complementarietà e non sostituibilità sotto il profilo tecnico e merceologico dei rispettivi componenti.

220. Invero, le menzionate ATI A e A1 non hanno configurazione verticale ma mista, come dichiarato dalle stesse parti in sede di offerta nelle gare in oggetto e come emerge dalla loro stessa morfologia, includendo più imprese aventi la stessa specializzazione in ciascun ambito merceologico di rilievo. In particolare, come risulta dagli atti costitutivi dei raggruppamenti e dalla documentazione di offerta, (i) nell'ATI A, dichiarano le medesime specializzazioni Tecnosit e Serveco, per le attività di bonifica, e TPS Taranto, Consorzio Chiome, Metalblok, Maren e Work Service, per le attività propedeutiche e di supporto; (ii) nell'ATI A1, dichiarano le medesime specializzazioni: Sait e Tecnosit, per le attività di bonifica, e TPS Taranto, Consorzio Chiome, Technomont, Maren e Comerin, per le attività propedeutiche e di supporto.

221. Ed è proprio la natura mista delle descritte ATI e la presenza, nelle stesse, di imprese dotate delle medesime specializzazioni che destituisce di fondamento le argomentazioni difensive incentrate sull'asserita complementarietà e non sostituibilità delle società componenti ciascun raggruppamento.

222. Inoltre, risultano prive di rilevanza le difese che fondano la legittimità dell'utilizzo delle descritte ATI sull'asserita impossibilità per ciascuna impresa componente di partecipare individualmente alle gare in oggetto.

¹³⁹ Cfr. doc. n. VI.221.

Sul punto - e in disparte la di per sé assorbente e comprovata partecipazione individuale di Tecnosit su un lotto di una gara pregressa avente oggetto analogo - deve rimarcarsi come ciò che si contesta alle parti, nell'odierno procedimento, non è la costituzione di un raggruppamento temporaneo da parte di società che potevano partecipare individualmente alle gare, ma l'aver costituito le ATI A e A1 includendovi più imprese dotate della stessa specializzazione che nelle gare pregresse operavano in compagini concorrenti sui due lotti di Taranto ed Augusta, sì da spartirsi i menzionati lotti azzerando il confronto competitivo e difendendo le rispettive aree di operatività.

223. Le difese prospettate dalle parti sull'assenza di elementi probatori idonei a fondare l'impiego anticoncorrenziale delle due ATI non colgono nel segno anche alla luce della fase esecutiva delle commesse in oggetto, ricostruita partendo da minute manoscritte redatte dalle parti e compiuta acquisendo numerosi riscontri fattuali, dalla quale è emerso che al disegno - ex ante - delle due ATI di tipo misto costruite secondo una logica di sovradimensionamento si è contrapposta - ex post - una sistematica e significativa riallocazione delle lavorazioni in favore solo di alcune delle società munite delle specializzazioni richieste.

Il confronto delle due dimensioni - ex ante ed ex post - che connotano la configurazione e l'operatività dei riferiti raggruppamenti dimostra che la costituzione delle due ATI è risultata idonea solamente a ridurre la concorrenza sui due lotti, avendo fatto confluire in un'unica compagine due raggruppamenti prima concorrenti che però hanno continuato a gestire separatamente le commesse aggiudicate sui rispettivi bacini di riferimento.

224. Parimenti, alla luce della ricostruzione fattuale riportata, non persuadono le argomentazioni difensive spese in merito alla riallocazione delle quote esecutive delle commesse aggiudicate. Tale riallocazione è stata, in un primo momento, ricondotta dalle parti a "*piccoli scostamenti*" necessari e connaturati alla tipologia a richiesta dei contratti scaturiti dalle gare in esame; successivamente, a fronte dei riscontri documentali acquisiti al fascicolo che hanno evidenziato scostamenti di rilevante entità e addirittura la mancata partecipazione alle attività esecutive di talune imprese nei termini già chiariti, le parti hanno fatto riferimento all'asserita necessità di adeguarsi alle richieste merceologiche contenute negli ordinativi spiccati dalla committenza¹⁴⁰.

225. Per vero, da quanto ricostruito nel corso dell'istruttoria emerge una diversa evidenza fattuale: gli ordinativi si sono incentrati, sotto il profilo qualitativo e merceologico, su entrambe le tipologie di lavorazioni prefigurate in sede di offerta ed assegnate (bonifica e varie attività propedeutiche e di supporto), con diverso peso percentuale ai vari componenti delle ATI. Di fatto, tuttavia, ad eseguire le riferite lavorazioni sono state solo alcune delle imprese delle due compagini con le modalità già chiarite. Ciò è comprovato dalla circostanza che le imprese escluse dall'esecuzione (o che hanno visto ridursi la quota di spettanza ipotizzata con la costituzione dell'ATI) si erano qualificate in sede di offerta per le medesime lavorazioni svolte dalle imprese che invece risultano aver eseguito la commessa.

Ne deriva che la riallocazione delle quote non è scaturita dalla necessità di adeguarsi alle richieste merceologiche della committenza ma ha rappresentato una volontaria e consapevole scelta delle parti ed in particolare delle mandatarie che dirigevano l'esecuzione delle commesse e potevano avere piena contezza di tutti gli ordinativi emessi, guidata, come appare, da finalità anticoncorrenziali.

226. In definitiva, i plurimi, conclusivi e concordanti elementi documentali raccolti sul disegno delle due ATI e sulla riallocazione delle quote esecutive tra le parti risultano idonei a comporre il

¹⁴⁰ Cfr. doc. III.160, V.168, V.170, V.187, VI.232, VI.234, VI.235.

quadro probatorio necessario a comprovare, coerentemente con l'orientamento giurisprudenziale formatosi sul punto, l'utilizzo dei raggruppamenti in chiave anticoncorrenziale.

Sulla posizione delle mandanti delle ATI A e A1

227. Non risultano idonee a scalfire l'impianto complessivo del quadro collusivo le osservazioni rese da talune mandanti delle ATI A e A1 circa l'assenza di responsabilità delle stesse in virtù dell'asserita inconsapevolezza dell'esistenza del cartello accertato.

228. Al riguardo, occorre anzitutto rendere talune considerazioni preliminari, per poi esaminare la posizione delle mandanti che hanno sollevato specifiche argomentazioni difensive in merito al proprio ruolo.

229. In via generale, deve ritenersi come tutte le mandanti delle due ATI, anche quelle che in concreto hanno dimostrato di aver rivestito un ruolo marginale nella definizione della strategia partecipativa ed esecutiva tracciata in relazione alle commesse in oggetto, hanno in ogni modo aderito consapevolmente a tale disegno operativo assicurandosi, nei limiti di quanto consentito dalle mandatarie, il mantenimento della propria quota di mercato sui lotti di interesse e dei conseguenti requisiti di capacità professionale nello specifico settore indispensabili per poter partecipare alle successive gare d'appalto della stessa tipologia.

230. Prova di tale consapevolezza si coglie da un'articolata serie di elementi probatori concordanti riportati nella ricostruzione fattuale della fattispecie, quali (i) l'aver aderito alla costituzione di ATI il cui disegno e la cui attività esecutiva sono risultati piegati ad un chiaro disegno collusivo; (ii) l'aver partecipato, come operatori di mercato, alle pregresse gare aventi il medesimo oggetto caratterizzate da una maggiore concorrenza neutralizzata, nelle commesse in esame, dalla creazione dei descritti raggruppamenti; (iii) l'aver consentito alle mandatarie, senza sollevare obiezioni, l'attuazione di una strategia partecipativa che, anche alla luce delle dinamiche registratesi nelle gare pregresse, risultava sintomatica di condotte collusive e spartitorie.

231. In tal senso, anche la partecipazione ad una sola delle gare contestate risulta idonea a perfezionare la consapevolezza dell'impresa mandante al disegno spartitorio, pur in assenza di un ruolo di leader dalla stessa svolto.

Per tale via, non coglie nel segno l'asserita disparità di trattamento lamentata da talune mandanti in ragione dell'avvenuta esclusione dagli addebiti che ha riguardato, nell'ambito dell'ATI B in sede di comunicazione delle risultanze istruttorie, la società Ecoedil Professional.

Invero, la riferita società è stata esclusa dagli addebiti relativi alla condotta di cui al successivo paragrafo II.3 non perché ha partecipato ad una sola gara tra quelle oggetto di contestazione ma poiché l'unica commessa cui ha partecipato è stata esclusa, come illustrato al medesimo paragrafo II.3, dal perimetro oggettivo degli addebiti.

Segnatamente, come già rappresentato nell'ambito della comunicazione delle risultanze istruttorie e confermato nel presente provvedimento, la partecipazione delle imprese componenti l'ATI B alla condotta concertativa è stata accertata esclusivamente con riferimento alle ultime due gare del 2012 e del 2013, cui la società Ecoedil Professional non ha partecipato.

232. Tanto ritenuto in via generale, si forniscono di seguito le ulteriori considerazioni sulle specifiche posizioni di talune mandanti a titolo di replica rispetto alle argomentazioni difensive dalle stesse prospettate.

233. Con riferimento alla posizione di Sait, si evidenzia che la stessa, pur avendo partecipato ad una sola delle gare oggetto di contestazione, risultava avere consapevolezza del disegno collusivo ordito attraverso la costituzione delle ATI A e A1 poiché nel corso dell'istruttoria ha espressamente affermato di essere stata contattata da TPS Taranto per svolgere, con riferimento alla gara G305 (2011), le stesse attività svolte relativamente alla gara precedente, ossia tutta l'attività di bonifica

di amianto, ciò nonostante la presenza nel raggruppamento di Tecnosit che avrebbe dovuto svolgere la medesima tipologia di attività.

A fronte della presenza nell'ATI A1 di più imprese aventi le medesime specializzazioni, l'esecuzione della commessa relativa alla gara G305 (2011) è stata svolta dal più ristretto novero di imprese che già aveva eseguito la precedente sempre sul lotto di Augusta, e di ciò Sait risultava pienamente consapevole per aver sottoscritto i verbali esecutivi della commessa. Parimenti, Sait, per aver partecipato alla gara pregressa, era pienamente conscia degli schieramenti concorrenti cui facevano parte le imprese poi confluite nell'unica compagine partecipante alla gara del 2011 nonostante l'esecuzione sia rimasta affidata alle medesime imprese aggiudicatarie dell'appalto precedente.

234. A nulla rileva, al fine di escludere la responsabilità di Sait, la presentazione da parte dell'ATI A1 nella gara G305 di un ribasso elevato, posto che, come già rappresentato nella ricostruzione fattuale delle dinamiche partecipative, l'entità di tale ribasso è stata decisa all'ultimo momento dalla mandataria TPS Taranto e appare piuttosto essere il frutto del mancato perfezionamento, per quella sola gara, di un accordo collusivo con l'ATI B. Peraltro, tale ribasso ha colto di sorpresa Sait che, proprio per tale motivo, ha deciso di non partecipare alle gare successive.

Del resto, la mancata partecipazione di Sait alle successive due gare è idonea a riflettersi nel più ridotto ammontare della sanzione irrogata, calibrata sull'importo di aggiudicazione di ciascuna gara.

235. Parimenti, va ritenuta accertata la responsabilità della mandante dell'ATI A Serveco, la quale avendo partecipato alle gare pregresse oltreché a tutte le gare in oggetto, risultava ben conscia della storica posizione competitiva rivestita dalle imprese poi raggruppate in un'unica compagine includente più società aventi le medesime specializzazioni. Nelle precedenti gare, infatti, Serveco operava come impresa specializzata nella bonifica in compagini aventi come mandataria TPS Taranto fronteggiandosi nella dinamica competitiva con i raggruppamenti includenti Tecnosit, Work Service, Metalblok e le altre società, poi tutte confluite nell'unitario raggruppamento partecipante alle gare in oggetto sul lotto di Taranto.

236. Prive di pregio, ai fini di scriminare la posizione di Serveco, risultano le considerazioni circa l'effettivo espletamento, da parte di quest'ultima, della quota esecutiva di spettanza e all'asserita infungibilità di tale società per la disponibilità, alla stessa ascrivibile, di un impianto di smaltimento di rifiuti speciali localizzato a Taranto.

Basti, in merito, evidenziare che la contestazione del disegno ripartitorio si fonda sulla riallocazione di talune quote di lavorazioni quale elemento sintomatico della collusione ma non esclude che, per alcune società, la percentuale di spettanza, nell'ambito della riferita spartizione, coincidesse con la porzione assegnata in sede di costituzione dell'ATI.

Del pari, la titolarità dell'impianto di smaltimento rifiuti speciali non ha attitudine a rendere Serveco infungibile nelle descritte compagini partecipative, posto che a tale società era stata assegnata, nelle gare in oggetto, anche attività di bonifica (le stesse assegnate anche a Tecnosit) e non solo prestazioni di smaltimento di rifiuti presso la propria discarica. Inoltre, dalla disamina delle gare in oggetto e di quelle pregresse, la disponibilità di un sistema di smaltimento non risulta essere né un elemento necessario in sede di qualifica alle descritte gare né esiziale per l'efficiente strutturazione delle compagini offerenti.

237. Analoghe considerazioni valgono anche per le argomentazioni difensive avanzate da Metalblok.

Quanto, in particolare, all'intervenuto recesso della società dall'ATI aggiudicataria prima dell'esecuzione della commessa, si rappresenta come tale circostanza non valga a mandare esente

la stessa dalla responsabilità della condotta concertativa, posto che quest'ultima ha avuto ad oggetto anzitutto la partecipazione alla gara ed il condizionamento della procedura ad evidenza pubblica.

Metalblok, pertanto, nel partecipare alla gara all'interno dell'ATI A, ha aderito al piano concertativo contribuendo a portarlo a compimento per quanto attiene alla distorsione dei meccanismi competitivi di svolgimento della gara.

Il recesso dall'ATI successivamente all'aggiudicazione, per questioni organizzative, non può quindi consentire un'esenzione dalla responsabilità accertata.

Peraltro, tale recesso e la mancata necessità dei restanti componenti del raggruppamento di rimpiazzare la società uscente con un'altra impresa dotata dei medesimi requisiti e qualificazioni sono di per sé sintomatici del carattere sovradimensionato e misto dell'ATI così originariamente costituita.

238. Infine, in relazione alla lamentata violazione del contraddittorio nei confronti di Metalblok, per la mancata audizione istruttoria di quest'ultima, si evidenzia che, nonostante nella comunicazione di avvio regolarmente notificata a tale società si concedesse alla stessa, come di regola, un termine per presentare richiesta di essere audita, Metalblok non ha mai inteso avanzare la riferita istanza, né nel termine intimato, né oltre l'indicato termine.

Anche successivamente la regolare notifica della comunicazione delle risultante istruttorie, Metalblok non ha inteso richiedere di essere audita dinanzi all'Autorità.

Tanto considerato, si ritiene che non vi sia stata alcuna lesione del diritto al contraddittorio di Metalblok, poiché quest'ultima è stata messa in condizione di esercitare il diritto ad essere audita dinanzi agli uffici istruttori e dinanzi all'Autorità per tutta la durata del procedimento.

239. Con riferimento alla società Comerin, si ritiene che quest'ultima non possa essere ritenuta esente da responsabilità nonostante abbia partecipato ad una sola gara di quelle contestate sia per le argomentazioni sopra ribadite in via generale per le mandanti che hanno preso parte ad uno solo dei riferiti appalti, sia per la peculiare posizione che connota la società stessa.

L'amministratore unico di tale società, infatti, è l'impiegato tecnico dipendente di TPS Taranto (una delle due mandatarie) che si è occupato della partecipazione alle gare in oggetto (oltreché figlio del rappresentante legale della stessa TPS Taranto. Inoltre, tale amministratore unico di Comerin è il materiale estensore delle minute concernenti la riallocazione delle quote – poi concretamente realizzatasi – tra le partecipanti delle due ATI A e A1; minute rinvenute proprio presso la sede di Comerin.

Per tali ordini di considerazioni, non può affermarsi che la società Comerin fosse all'oscuro dell'accertata concertazione.

Sulla rilevante riduzione dei ribassi offerti

240. Anche in relazione alla riduzione rilevante dei ribassi registratasi nell'evoluzione delle gare in oggetto sui lotti di Taranto e Augusta – allocati dalle componenti le ATI A e A1 secondo il disegno collusivo descritto – le parti non hanno offerto argomentazioni difensive idonee a giustificare, sotto un profilo di razionalità economica, tale elevato decremento a fronte del livello delle offerte economiche presentate nelle precedenti gare aventi oggetto analogo.

241. Sul punto, come più approfonditamente illustrato nella descrizione delle risultanze istruttorie, le parti hanno, in linea generale, ricondotto la scelta strategica di ridurre così drasticamente i ribassi percentuali offerti in gara all'aumento di talune voci di costo da sostenersi nella prestazione dei servizi oggetto d'appalto, essenzialmente connesse alle diverse tipologie di materie prime impiegate per l'esecuzione della commessa e alla manodopera, sostenendo che tali aumenti, secondo alcuni, non fossero stati considerati, o, secondo altri, fossero stati considerati solo in

misura trascurabile dalla stazione appaltante nella definizione del prezzario a base d'asta. Le parti, inoltre, hanno addotto a giustificazione della scelta di ridurre al minimo i ribassi anche le tempistiche di pagamento molto dilatate dell'Amministrazione a fronte dell'esecuzione degli ordini attuativi dell'appalto.

242. La valenza probatoria della documentazione prodotta dalle parti a sostegno delle riferite argomentazioni, seppur poderosa sotto il profilo quantitativo, ai fini che qui interessano appare inidonea a comprovare le giustificazioni addotte dalle parti circa la drastica riduzione dei ribassi. Non solo. Come meglio si dirà appresso, i dati forniti, pur nella loro incompletezza e frammentarietà, paiono confermare l'impianto accusatorio prefigurato.

243. Infatti, in primo luogo le fatture prodotte risultano di ridotta significatività per quanto qui rileva, esprimendo una mera rappresentazione dei prezzi praticati in un dato periodo di tempo da un certo fornitore per una determinata tipologia di prodotti e conseguentemente inidonei a rivestire una valenza segnaletica oggettiva circa l'andamento dei costi medi lungo un determinato arco temporale.

A ciò si aggiunga che le fatture prodotte, e datate in relazione alle annualità rilevanti, risultano non sempre confrontabili sotto il profilo soggettivo (fornitore) o oggettivo (tipo di merce acquistata). Considerazioni analoghe devono rassegnarsi per le copie delle buste paga presentate e relative alle retribuzioni di un solo determinato operaio dipendente di Tecnosit, avente un dato livello e qualifica, che di certo non possono rappresentare esaustivamente l'evoluzione del costo medio della manodopera nel settore considerato in relazione al turno temporale di riferimento¹⁴¹.

244. Per altro verso, dall'esame di taluni documenti forniti dalle parti per comprovare l'asserito incremento dei costi (tavola concernente l'aumento dei costi della manodopera del settore elaborata da ANICTA e il confronto tra talune fatture emesse in anni diversi dallo stesso fornitore per la stessa tipologie di prodotti¹⁴²), può con evidenza rilevarsi che la lievitazione dei riferiti valori di costo, anche e soprattutto di quelli della manodopera (ritenuti dalle parti rivestire un'incidenza significativa in relazione alle prestazioni attenzionate), interessava il mercato di riferimento sin dal 2007 con saggio annuale grosso modo costante sino al 2013. Tuttavia, solo dal 2012 le ATI in commento hanno proposto ribassi drasticamente inferiori a quelli in precedenza avanzati.

245. Ne discende, di evidenza, che l'asserito incremento dei costi – diversamente dalla ricostruzione tratteggiata dalle parti – non risulta aver avuto un peso esiziale sulla formazione della volontà in merito alla definizione dell'offerta economica presentata in sede di gara, altrimenti si sarebbero registrati ribassi vincenti di analogo ridotto tenore anche nello storico dei precedenti confronti competitivi, ciò che invece non si è di prassi verificato.

In altri termini, è proprio l'assenza di tensione e pressione competitiva sui singoli lotti ad aver consentito alle imprese di poter estrarre il prezzo e il profitto maggiormente traibile dalle riferite commesse.

246. La conclusione qui rassegnata traspare indirettamente anche dalle prospettazioni difensive delle parti, che, richieste di fornire le motivazioni economiche giustificatrici dei ribassi relativi alle gare G313 e G324, hanno evidenziato esclusivamente la copertura dei maggiori costi, trascurando di considerare la necessità di formulare un ribasso competitivo idoneo a coprire non solo i costi ma

¹⁴¹ In certi casi, poi, le fatture nonché le percentuali di incremento dei costi rappresentate dalle parti riguardano annualità non rilevanti ai fini dell'indagine, quali gli anni 2014 e 2015, atteso che il passaggio temporale in cui è stato registrato il decremento elevato dei ribassi coincide con il periodo 2011-2012 e ha riguardato anche il 2013; i costi relativi al plesso temporale 2007-2010 risultavano utili per verificare se la dinamica degli stessi ricalcasse quella dei ribassi presentati nelle gare all'epoca bandite, mentre negli anni 2014 e 2015 non sono state avviate nuove gare del tipo di quelle in oggetto.

¹⁴² Cfr. doc. VI.212, VI.220, VI.224, VI.232, VI.234, VI.235.

anche il rischio di mancata aggiudicazione; ciò che di regola si propone soprattutto in gare, come quelle in oggetto, la cui selezione si fonda sul prezzo più basso, per riuscire ad aggiudicarsi la commessa nell'ambito di una normale dinamica concorrenziale. Per contro, le parti, in relazione alle commesse in discorso, apparivano disegnare l'offerta come se non soffrissero alcuna pressione competitiva e mirassero solamente a massimizzare il proprio utile o a minimizzare le eventuali perdite senza tener minimamente in conto il rischio di mancata aggiudicazione dell'appalto. Siffatto contegno può considerarsi economicamente razionale da parte di operatori esperti del settore solo chiamando in causa una concertazione collusiva tra gli stessi, nei termini sopra delineati.

247. A ciò si aggiunga, in linea con le conclusioni rassegnate, che le parti non hanno versato negli atti del fascicolo alcun documento comprovante gli studi di fattibilità e le valutazioni sviluppate per definire i ribassi secondo i criteri dagli stessi dichiaratamente seguiti. Per contro, l'unico studio di fattibilità completo acquisito ed elaborato da Serveco è relativo alla gara del 2007 (G247, precedente a quelle in oggetto) e individua, a seguito di simulazioni sui listini a base di gara e i costi sostenibili, un ribasso plausibile pari al 4,86%, poi innalzato al 5,11% avendo convenuto di "osare di più". Vi è, poi, un documento di aggiornamento del pregresso studio di fattibilità, redatto da Serveco per la gara del 2011, con cui si confermava un'ipotesi di sconto, proposta dalla capogruppo, attestantesi sul 3-3,5%.

248. Non solo. Le considerazioni delle parti circa il peso dirimente degli aumenti di costi sulla formulazione dei ribassi nell'ambito delle gare in oggetto (e soprattutto delle commesse G313 – 2012 e G324 – 2013) non risultano persuasive soprattutto in considerazione delle puntuali e periodiche rivalutazioni degli importi a base di gara che la stazione appaltante ha dimostrato effettuare con cadenza annuale in vista dell'attivazione di una nuova procedura di gara.

249. Segnatamente, per ciascuna gara oggetto del procedimento, la stazione appaltante ha dimostrato di aver rideterminato il prezzo da porre a base d'asta effettuando una specifica analisi economica di tutti i listini dei prezzi e delle lavorazioni rilevanti, provvedendo a rivalutarne i valori tenendo conto dell'incremento degli indici ISTAT di volta in volta pertinenti (ad esempio, indice ISTAT relativo alle retribuzioni contrattuali nel capo della meccanica generale ed impiantistica e indice ISTAT relativo alla produzione dei prodotti industriali).

250. Alla luce di tale periodica e capillare rivalutazione e rideterminazione dei prezzi disposta dalla stazione appaltante, la consistenza probatoria delle considerazioni difensive svolte dalle parti circa l'incidenza dell'aumento dei costi sui ribassi offerti si stempera fortemente sino a perdere fondatezza, anche considerando come le medesime parti non abbiano saputo fornire un supporto documentale idoneo a dimostrare il rigore tecnico del processo decisionale che le avrebbe guidate alla definizione dei ribassi secondo i criteri dagli stessi asseriti. Al contrario, dalle dichiarazioni ed affermazioni delle stesse non risultava neppure in loro piena conoscenza se e in che misura il listino prezzi posto a base di gara fosse stato aggiornato dalla stazione appaltante.

251. In ragione della comprovata rivalutazione dei prezzi disposti dalla stazione appaltante, risultano destituite di fondamento anche le ulteriori osservazioni rese da talune parti in sede di memorie difensive e di audizione finale, ove, nel tentativo di sminuire tale attività di rideterminazione dei prezzi effettuata da NAVARM, le medesime parti hanno elaborato una distinzione concettuale tra "rivalutazione" e "revisione" dei prezzi, sostenendo che la stazione appaltante abbia semplicemente rivalutato i prezzi adeguandoli "al fattore tempo" senza effettuare una revisione degli stessi, ovvero sia un "aggiornamento del corrispettivo degli appalti sulla base delle mutate condizioni di mercato, come aumento di costi della manodopera, dei materiali, etc.".

In realtà dall'analisi della documentazione concernente la rideterminazione dei prezzi a base di gara si evince chiaramente come la stazione appaltante abbia aggiornato il corrispettivo degli appalti proprio in considerazione dell'aumento dei costi della manodopera e dei materiali quale risultante dalle rilevazioni statistiche oggettive dell'ISTAT.

252. Sempre in relazione all'entità dei ribassi offerti nelle gare in oggetto, si rimarca come il livello dello sconto proposto dall'ATI A1 sul lotto di Augusta nell'ambito della gara G305 non si ponga in contrasto con l'ipotesi concertativa qui ricostruita.

Invero, l'entità di tale ribasso pari al 14,5% - che, come dichiarato da Sait, è stato apposto a penna nella documentazione di gara all'ultimo momento dalla mandataria - potrebbe essere stata indotta dal mancato pieno perfezionamento di un'intesa collusiva più ampia con le società localizzate sulla piazza di La Spezia (concertazione più ampia di cui si dirà nella successiva sezione II.3, accertata a partire dalla gara G313 del 2012).

Non a caso, proprio sul lotto di Augusta, nell'ambito della gara G305, si è registrata la partecipazione dell'ATI B, che ha presentato offerta con un ribasso pari al 13,5%.

253. In conclusione, le argomentazioni spese dalle parti in merito al decremento dei ribassi non convincono e non offrono plausibili giustificazioni economiche alla scelta di ridurre così drasticamente i ribassi nelle gare osservate, non consentendo, pertanto, di rinvenire nella condotta descritta una fondata e ragionevole motivazione alternativa lecita all'intento di sfruttare la concordata ripartizione del mercato sui lotti di rispettiva *incumbency* fissando, secondo le modalità tipiche di un *bidding market*, prezzi a livelli sovracompetitivi.

V.2.3 Il coordinamento tra i componenti dell'ATI B e delle ATI A e A1 per la partecipazione alle gare e la spartizione dei tre lotti di La Spezia, Taranto e Augusta

a) La condotta collusiva accertata

254. Dalle evidenze probatorie dell'istruttoria svolta, la condotta collusiva che ha coinvolto le ATI A e A1 nella spartizione dei lotti di Taranto e di Augusta risulta inserirsi in una cornice concertativa più ampia, che coinvolge, sotto il profilo oggettivo, anche il lotto 2 di La Spezia e, sul versante soggettivo, anche le imprese componenti l'ATI B nei termini di seguito meglio precisati.

255. Più in dettaglio, la disamina delle condotte partecipative assunte dalle parti nelle gare G313 (2012) e G324 (2013), anche alla luce del differente contegno assunto nelle precedenti procedure ad evidenza pubblica, restituisce il quadro di una simmetrica e speculare strategia partecipativa tenuta dai raggruppamenti A e A1 da un lato e B dall'altro in ciascuna fase di gara, che ha condotto ad una totale assenza di sovrapposizione e di pressione competitiva sui tre lotti oggetto di affidamento.

Siffatto parallelismo, come si dirà meglio infra, non risulta compatibile con uno scenario concorrenziale e non è giustificabile in termini di razionalità economica.

256. La descritta condotta risulta volta a realizzare un equilibrio collusivo con l'obiettivo di cristallizzare la presenza di ciascun raggruppamento sui singoli lotti posti a bando - l'ATI B per quello di La Spezia e le ATI A e A1 per quelli di Taranto e Augusta - sì da stabilizzare artificiosamente le rispettive quote di mercato e neutralizzare in tal modo i rischi di un effettivo confronto competitivo per l'aggiudicazione della commessa ed eliminando la naturale incertezza circa il comportamento dei concorrenti tipica di un normale contesto competitivo.

Attraverso siffatta condotta concertata le Parti hanno condizionato il corretto svolgimento delle gare in discorso, alterandone sensibilmente la libera formazione dei prezzi riducendo al minimo i ribassi offerti e determinando così un'innaturale contrazione dei ribassi offerti con la conseguente fissazione del valore economico della commessa a livelli sovracompetitivi. Anche questa parte della concertazione si palesa, dunque, restrittiva della concorrenza per il suo oggetto.

257. In proposito, preme evidenziare come con tale ulteriore segmento collusivo le società che, attraverso la costituzione dei raggruppamenti A e A1 e la successiva riallocazione delle quote esecutive avevano disattivato la pressione concorrenziale in precedenza esistente tra le stesse sui lotti di Taranto e Augusta consolidando così il proprio bacino di azione, potevano fruire di un'ulteriore protezione anticompetitiva nei confronti dell'incursione sui medesimi lotti delle società localizzate nell'area dell'arsenale di La Spezia assicurando, come contropartita, l'impegno a non presentare offerte in direzione opposta sul bacino d'azione elettivo dell'ATI B.

Per tale via, estendendo l'equilibrio collusivo su tutti i lotti oggetto delle gare NAVARM, si rafforzava e rendeva più stabile, nel contempo, la concertazione volta alla spartizione dei lotti di Taranto e Augusta tra le imprese incluse nelle ATI A e A1.

258. La necessità di concertare siffatta, più ampia, strategia collusiva si rintraccia nell'esigenza di escludere la pressione concorrenziale che l'ATI B risultava esercitare, ancorché in misura non sistematica, sul lotto di Augusta, su cui i componenti della riferita ATI si erano in passato aggiudicati l'appalto per ben due volte e per il quale anche nella gara G305 (2011) avevano presentato un'offerta competitiva. Inoltre, l'ATI B risultava esercitare una concorrenza potenziale sul lotto di Taranto tramite la partecipazione alla prima fase della gara.

In senso opposto, anche alcune imprese delle ATI A e A1 esercitavano una pressione concorrenziale potenziale sul lotto di La Spezia qualificandosi nella prima fase di gara. Inoltre, talune imprese delle medesima ATI presentavano offerta su La Spezia nell'ambito di gare di ammodernamento navi militari cui partecipava anche l'ATI B.

259. Gli elementi indiziari rilevanti, al fine di supportare l'impianto accusatorio qui tratteggiato, risiedono in plurime e concordanti evidenze circostanziali soprattutto di natura endogena che, unitamente all'assenza di plausibili spiegazioni economiche alternative, conducono a considerare, secondo il criterio della congruenza narrativa, l'ipotesi collusiva proposta come l'unica ricostruzione in grado di giustificare i vari elementi fattuali riscontrati o comunque come l'ipotesi nettamente preferibile rispetto ad ogni alternativa astrattamente percorribile.

260. Nella fattispecie all'esame, le anomalie intrinseche che possono rivestire natura di elementi endogeni segnaletici sono coglibili nelle seguenti evidenze fattuali, illustrate compiutamente nella prima parte del presente documento e qui sintetizzate:

- 1) il parallelismo di condotte delle ATI A e A1 da un lato e B dall'altro e la loro perfetta sincronia priva di sovrapposizione nella partecipazione ai vari lotti delle gare in esame. Tale sincronica assenza di sovrapposizione nella presentazione dell'offerta risulta compiutamente realizzatasi con riferimento alle gare G313 (2012) e G324 (2013) per le quali è dato registrarsi una sola offerta per ciascun lotto presentata dall'ATI risultata aggiudicataria, nelle precedenti gare, del lotto di riferimento;
- 2) la strategia partecipativa sistematicamente impiegata nelle gare in oggetto, fondata sulla presentazione della domanda di partecipazione, da parte delle ATI, anche su lotti diversi da quelli di *incumbency*, per i quali, una volta superata la prequalificazione, non veniva tuttavia formulata alcuna offerta;
- 3) l'anomalo trend fortemente decrescente dei ribassi presentati registratosi nelle gare G313 (2012) e G324 (2013), idoneo ad attestare la concreta idoneità delle condotte attenzionate a influenzare significativamente una delle variabili concorrenziali principali quale il prezzo, fissato in tal modo – secondo i meccanismi propri di un *bidding market* – a livelli sovracompetitivi;
- 4) la marcata discontinuità che pare segnare la condotta qui sommariamente evocata rispetto alle dinamiche partecipative connotanti le pregresse gare, ove poteva ravvisarsi maggior pressione

concorrenziale e sovrapposizione competitiva tra le parti su tutti i lotti con ribassi di livello più elevato rispetto a quello espresso nelle gare oggetto del procedimento.

261. I riferiti elementi endogeni rivestono conclusiva valenza probatoria di una condotta concertata con riferimento alle ultime due gare in oggetto, G313 (2012) e G324 (2013) ove, come detto, l'assenza di sovrapposizione è totale e il decremento dei ribassi, quale strumento di sfruttamento della posizione di dominanza acquisita da ciascun ATI nel rispettivo bacino di azione, si attesta a livelli elevati.

262. Unitamente ai descritti indizi di natura endogena, si rileva anche un'evidenza di tipo esogeno ravvisabile nella mail, acquisita in sede ispettiva, tra due esponenti di imprese con base a Taranto parti del procedimento che, con riferimento alla partecipazione ad una gara bandita dall'Arsenale di La Spezia per l'ammodernamento di una nave militare, così recita: "*Ciao [...], vedi che per Spezia è uscita un'altra gara per il Vespucci da 5 milioni di euro Fasc. 12M.6006 che facciamo partecipiamo come sempre? Sentiti eventualmente con [persona fisica 1] e [persona fisica 2] onde evitare spiacevoli malintesi. ...*"¹⁴³. Come già precisato, "la persona fisica 2" menzionata nella mail è il referente di Siman, mandataria dell'ATI B.

263. Tale documento, ancorché riferito ad un'altra tipologia di gara per servizi su navi militari, risulta comunque rilevante nel quadro indiziario qui descritto poiché da esso è data cogliersi una prassi partecipativa (evidenziata dalla locuzione "*come sempre*") sulla piazza di La Spezia delle società stabilite a Taranto in appalti comunque localizzati in arsenali militari e, quindi, l'assenza di particolari vincoli geografici o logistici all'operatività in terra ligure delle imprese pugliesi. Inoltre, l'inciso "*sentiti con [persona fisica 1] e [persona fisica 2] onde evitare spiacevoli malintesi*" richiama contatti di "pre-consultazione" tra gli esponenti delle cordate concorrenti ai fini della partecipazione a gare pubbliche per commesse da realizzarsi su arsenali inclusi nelle rispettive aree di *incumbency*.

264. Si aggiunga che tale mail risulta cronologicamente collocabile proprio nell'arco temporale tra la presentazione della domanda di partecipazione e la presentazione dell'offerta relativa alla gara G313¹⁴⁴.

Per tale via, vi è evidenza di contatti lungo l'asse Taranto – La Spezia proprio nell'arco temporale che si situa tra la prima e la seconda fase della gara in cui si è registrata una piena e completa sincronia tra le ATI nella strategia partecipativa e nella definizione dei ribassi a livelli innaturalmente bassi.

265. Peraltro, come emerge dai riscontri forniti dalle parti¹⁴⁵, nella gara menzionata nella *mail*, bandita su La Spezia, le società tarantine hanno effettivamente presentato offerta (ancorché siano stati poi esclusi per mancanza di un documento). Pertanto, lo sviluppo partecipativo della riferita gara pare confermare l'impostazione interpretativa qui percorsa, secondo cui la presenza nei confronti competitivi banditi su ambiti territoriali di altrui spettanza doveva essere concordata preventivamente con le imprese di riferimento del bacino di azione interessato.

266. Il segmento concertativo qui descritto va imputato a tutte le società partecipanti alle ATI A, A1 e B in relazione alle gare in cui si sono registrati i rilevanti decrementi dei ribassi, ovverosia le gare G313 (2012) e G324 (2013).

¹⁴³ Cfr. doc. II.59.

¹⁴⁴ La mail è datata 26 agosto 2012, mentre, in relazione alla gara G313, il termine per presentare le domande di partecipazione era fissato al 12 luglio 2012 e quello per la presentazione dell'offerta al 10 ottobre 2012.

¹⁴⁵ Cfr. doc. VI.222.

Quanto ai componenti delle ATI A e A1 i criteri di imputazione di tale segmento concertativo ricalcano quelli già illustrati per il segmento collusivo descritto nella precedente sezione II.2, cui si fa integrale rinvio.

Deve infatti ritenersi che, ancorché solo alcune società delle due compagini A e A1 abbiano partecipato alla fase di prequalifica sul lotto di La Spezia, tutte le componenti che si sono aggiudicate le commesse sui lotti di Taranto e Augusta hanno partecipato al meccanismo collusivo di spartizione e protezione dei rispettivi bacini di *incumbency* nonché della fissazione dei prezzi a livelli sovrapetitivi discendente dagli esigui ribassi presentati, frutto della condotta concertativa e della conseguente assenza di confronto competitivo sui lotti di reciproca spettanza.

267. Quanto ai componenti dell'ATI B nell'ambito delle gare G313 e G324, la condotta concertativa va sicuramente imputata a Siman che, in quanto mandataria, definiva e dirigeva la strategia partecipativa dell'ATI. La fattispecie va altresì ascritta a Coibesa, mandante dell'ATI B, poiché essa ha in ogni caso partecipato al disegno spartitorio contestato, in tal modo contribuendo all'artificioso condizionamento delle riferite procedure ad evidenza pubblica. Inoltre, Coibesa ha anche partecipato all'esecuzione delle commesse aggiudicate a valle delle gare in oggetto, così conseguendo un indebito vantaggio dall'adesione all'iniziativa illecita orchestrata dalle mandatarie, consistente nel mantenimento, per la quota assegnata, di un proprio bacino di azione e dei conseguenti requisiti tecnici da utilizzarsi per la qualificazione in successive e ulteriori gare, fruendo altresì del più ridotto ribasso spuntato dall'ATI B in assenza di concorrenza.

b) Confutazione delle argomentazioni difensive offerte dalle parti

268. A fronte delle univocità, conclusività e chiarezza delle descritte evidenze, sia endogene che esogene acquisite, le parti non hanno saputo offrire argomentazioni difensive convincenti a proprio discarico.

Sull'evidenza esogena

269. In particolare e in relazione all'evidenza esogena, nel corso delle audizioni le società tarantine mittente e destinataria della riferita mail, interrogate sul significato della stessa, hanno ammesso di conoscere il procuratore legale di Siman precisando che all'epoca intendevano interpellarlo per appurare se la società De.ma Works S.r.l. intendesse partecipare o meno ad una gara sull'arsenale di La Spezia in ATI con Siman. Il procuratore di Siman menzionato nella mail ha dichiarato di non essere mai stato contattato dalle società tarantine per la gara cui il documento censito faceva menzione, pur ammettendo di conoscerne gli esponenti.

270. Tali dichiarazioni non appaiono idonee a scalfire la portata probatoria del documento nei termini sopra tratteggiati. Infatti, appare assai improbabile e incoerente con il tenore letterale della mail in discorso l'affermazione, peraltro non suffragata da alcuna prova documentale, secondo cui la mandataria di La Spezia, concorrente delle società tarantine, fosse stata contattata da queste ultime solo per appurare se una determinata società avesse intenzione di partecipare o meno in ATI con la prima ad una gara.

271. E, in ogni caso, ove pure così fosse, il contatto in tal modo effettuato e il conseguente flusso informativo scambiato risulterebbero connotati da una non minore carica anticoncorrenziale, in quanto intervenuti tra due concorrenti al fine di svelare o conoscere la reciproca strategia di gara, oltreché ugualmente segnaletici di una prassi di pre-consultazione in vista di gare pubbliche.

272. Quanto all'affermazione dell'esponente di Siman, essa non risulta suffragata da supporti probatori idonei a superare quanto emerge documentalmente dalla *mail* acquisita, che risulta sottendere contatti non episodici tra i due gruppi di concorrenti.

Sulla mancata presentazione dell'offerta e l'assenza di sovrapposizione

273. Anche con riferimento agli elementi endogeni riscontrati, non persuadono le difese prospettate dalle parti nel tentativo di fornire una ricostruzione alternativa a quella collusiva ipotizzata in sede di avvio.

274. In primo luogo, le parti, sia tarantine che spezzine, offrono l'argomentazione della lontananza dei lotti per cui è stato deciso di non presentare offerta e, in particolare, della distanza geografica e dei maggiori costi di trasporto e di presidio di un cantiere posto in aree territoriali non limitrofe alla propria sede operativa, come motivazione economica principale della mancata presentazione delle offerte su determinati lotti nelle gare in oggetto¹⁴⁶.

Tale linea difensiva non risulta convincente ed appare altresì incoerente e contraddittoria rispetto sia al complessivo comportamento delle parti esaminato in una dimensione, anche temporale, più ampia rispetto alla tempistica delle gare in oggetto, sia alla luce delle ulteriori argomentazioni e considerazioni spese nel corso dell'istruttoria dalle stesse parti.

275. Invero, deve darsi sinteticamente conto che l'ATI B, spezzina, in alcune gare pregresse – e anche per la prima delle gare in oggetto - aveva presentato offerta sul lotto di Augusta identica a quella presentata per La Spezia, giungendo pure, nelle gare del 2007 (n. G247) e del 2008 (n. G266), ad aggiudicarsi l'appalto¹⁴⁷.

Peraltro, in tali gare l'ATI B (presente nella medesima composizione con cui è stata presentata offerta nella gara G305 con l'aggiunta di un'altra mandante sempre localizzata a La Spezia) ha presentato un identico ribasso per entrambi i lotti, così esprimendo implicitamente una valutazione dei costi omogenea tra le due aree arsenali.

276. Parimenti, in relazione all'elemento endogeno della mancata presentazione dell'offerta sui lotti relativi a La Spezia, non risultano persuasive neppure le giustificazioni – come detto di analogo tenore a quelle spese dalle società spezzine - addotte dalle parti componenti le ATI A e A1, in prevalenza localizzate a Taranto.

Invero, dall'istruttoria e dalla disamina della dinamica partecipativa a pregresse gare o ad appalti insistenti su arsenali militari emerge che la maggior parte delle società componenti le ATI A e A1 hanno partecipato a gare su La Spezia, sia per appalti analoghi a quelli in oggetto (si veda la gara n. 247 del 2007 e la gara G292), che per gare diverse, di ammodernamento navi militari, in raggruppamenti più eterogenei e unitamente al Consorzio C.N.T.¹⁴⁸.

277. In relazione a tale ultima tipologia di gara (di ammodernamento), le difese delle parti hanno sostenuto che il consorzio C.N.T. seguirebbe logiche commerciali differenti rispetto a quelle che guidano le società componenti le ATI A e A1 e che in seno al consorzio vi sono imprese con base logistica a La Spezia. Tuttavia tali argomentazioni non paiono pienamente convincenti, nella misura in cui tra gli esponenti aziendali del consorzio vi sono molteplici società componenti le ATI A e A1 (a loro volta consorziate), che era sempre possibile per le parti inserire nei raggruppamenti cui partecipare alle gare le medesime società con base a La Spezia presenti nel consorzio o altre aventi caratteristiche analoghe e che, in ogni caso, anche a prescindere dalle riferite peculiarità connotanti le compagini in cui figurava il consorzio C.N.T., i costi di trasporto e la distanza geografica rimanevano variabili immutabili per una società tarantina che decidesse di partecipare ad un appalto la cui esecuzione fosse localizzata in Liguria.

¹⁴⁶ Cfr. doc. II.15, II.62, III.160, V.168, V.187, VI.212, VI.213, VI.220, VI.222, VI.224.

¹⁴⁷ Cfr. doc. I.2.

¹⁴⁸ Cfr. doc. I.2, II.32, II.33, II.34.

278. Appare inoltre rivestire rilievo significativo la circostanza che le stesse società componenti le ATI A e A1 considerino il lotto di La Spezia al di fuori del proprio raggio operativo per la distanza geografica, ma presentino offerta regolarmente e regolarmente continuino ad operare sull'arsenale di Augusta, nonostante anch'esso risulti distante dalla loro area di localizzazione, ad una distanza geografica non molto inferiore di quella che li separa da La Spezia.

279. I membri dell'ATI B, poi, affermano che è stata proprio l'esecuzione delle due commesse su Augusta aggiudicate nel 2007 e nel 2008, conclusesi nel 2012 con i relativi risvolti economici rivelatisi poco remunerativi, ad averli indotti a non presentare più offerta su tale lotto¹⁴⁹.

In verità, le argomentazioni rese sul punto da Siman e da Coibesa non appaiono convincenti, anche perché contraddittorie con quanto dalle stesse prodotto e con la condotta dalle medesime assunta in relazione allo svolgimento delle gare in oggetto.

In primo luogo, Siman e Coibesa forniscono tavole riepilogative delle tempistiche di esecuzione delle riferite commesse aggiudicate sul lotto di Augusta¹⁵⁰. Siman, in particolare, produce anche specifici documenti, in allegato alla nota di riscontro, per comprovare come i termini di conclusione e di pagamento degli ordinativi emessi su Augusta siano risultati più lunghi di quelli relativi alle corrispondenti commesse aggiudicate su La Spezia¹⁵¹.

Tuttavia, dai riferiti dati e documenti prodotti risulta che le società spezzine avevano piena contezza delle tempistiche più dilatate riscontrate sul lotto di Augusta già prima che fosse bandita la gara G305 (in particolare, la maggior parte dei documenti forniti in allegato da Siman a comprova di tale evidenza risultano anteriori al giugno 2011, così come molti degli ordini evidenziati nelle tabelle prodotte risultavano definiti prima di tale data¹⁵²), nel cui ambito non solo l'ATI B ha presentato offerta sia per il lotto di La Spezia che per quello di Augusta, ma ha proposto anche il medesimo ribasso del 13,5% per entrambi i lotti.

280. Inoltre, se davvero le imprese dell'ATI B ritenevano le tempistiche esecutive più dilatate sperimentate sul lotto di Augusta così pregiudizievoli ed esiziali per la valutazione della convenienza della commessa, tanto da spingerle a non presentare più offerta su tale piazza nelle due gare G313 (2012) e G324 (2013), non appare coerente con siffatta conclusione la decisione di partecipare comunque alla prima fase di gara anche sul lotto di Augusta in entrambi gli appalti. Se, infatti, già nel 2012 (ma, in realtà, come detto, tale consapevolezza poteva ben cogliersi nel 2011 alla luce della documentazione prodotta dalle stesse parti), l'ATI B riteneva la commessa di Augusta poco profittevole, non avrebbe avuto alcun senso, secondo i canoni di ragionevolezza che dovrebbero guidare un operatore economico, continuare a partecipare alla prequalificazione anche su tale lotto nelle due gare successive. Ciò risulta tanto più vero, considerando quanto dichiarato da Siman in audizione, ovvero di non volersi aggiudicare commesse ad ogni costo e di presentare soltanto offerte "sostenibili" per l'azienda.

281. Del pari contraddittorie, per le medesime motivazioni sopra rassegnate, devono ritenersi le argomentazioni difensive spese da Siman in relazione alla presenza di fornitori asseritamente "imposti" dall'arsenale di Augusta e alle economie di scala che, sempre sul lotto di Augusta, avrebbero consentito all'ATI B di presentare un ribasso del 13,5% nella gara G305 (2011).

In merito a quest'ultima prospettazione della parte, risulta contraddittorio sostenere che l'esecuzione delle due commesse aggiudicate nel 2007 e nel 2008 su Augusta, per un verso,

¹⁴⁹ Cfr. doc. VI.212, VI.213, VI.220, VI.222, VI.224.

¹⁵⁰ Cfr. doc. VI.222 e VI.224.

¹⁵¹ Cfr. doc. VI.222.

¹⁵² Cfr. doc. VI.222.

abbiano spinto l'ATI B a proporre nella gara G305 (2011), un ribasso molto elevato, giustificabile in ragione di economie di scala e, per altro verso, abbiano indotto la medesima ATI a non presentare offerta per la successiva gara del 2012, soprattutto considerando che, come detto, le evidenze delle tempistiche esecutive dilatate erano già coglibili nel 2011, prima della partecipazione alla gara G305. In ogni caso, si ricorda che, quando Siman ha partecipato con successo alla gara G274 (2007), non disponeva di cantieri già operativi nell'arsenale di Augusta.

Sulla irragionevole strategia partecipativa nelle due fasi di gara

282. Quanto all'irragionevole strategia partecipativa sistematicamente impiegata nelle due fasi delle gare in oggetto (prequalifica-presentazione dell'offerta), le parti hanno argomentato la singolare dinamica partecipativa che li ha visti qualificarsi nella prima parte delle gare su tutti i lotti e poi formulare offerta sempre e solo su un unico lotto, precisando che la domanda di partecipazione veniva inviata in automatico per non precludersi alcuna occasione e rinviando alla successiva fase della gara la ponderazione della strategia partecipativa più opportuna.

283. Anche le indicate motivazioni prestano il fianco a obiezioni difficilmente superabili.

Sotto un primo versante, si è acquisita evidenza che per alcuni lotti e gare la compagine con cui le tre ATI presentavano la domanda di partecipazione variava, anche se in misura non considerevole, da lotto a lotto; per esempio, la società Serveco, componente dell'ATI A, aveva deciso sin da subito di non presentare domanda di partecipazione per il lotto di La Spezia non ritenendolo profittevole; così come l'ATI B, nella gara G305, ha presentato la domanda di partecipazione sul lotto di Taranto includendo anche un'altra impresa, rispetto alla struttura dell'ATI definita per gli altri lotti, al fine di avere a disposizione un'entità esecutiva localizzata specificamente anche sulla piazza tarantina.

Non appare conseguentemente coerente la giustificazione addotta circa l'invio "di default" della domanda di partecipazione su tutti i lotti con la riscontrata ponderazione della compagine partecipativa puntuale e talvolta differenziata sui singoli lotti già nella prima fase di gara.

284. Rimangono, altresì, ferme tutte le valutazioni già sopra rese, cui integralmente si rimanda, circa l'irragionevolezza di tale modalità partecipativa reiterata per due gare successive bandite con cadenza annuale (G313-2012 e G324-2013) nelle quali le parti, come dalle stesse dichiarato, avevano già avuto piena contezza, prima dell'avvio della gara G313, della non profittabilità ad offrire su determinati lotti.

285. Va, in ogni caso, sottolineata la contraddittorietà del contegno di un raggruppamento di imprese che, dopo aver presentato domanda di partecipazione su tre lotti, sceglie di focalizzarsi su uno solo di essi, presentando un ribasso irrisorio inferiore al 2%. La scelta di non disperdere le forze su più fronti dovrebbe essere, sotto un profilo di ragionevolezza economica, finalizzata a concentrare tutta la propria capacità competitiva sull'unico lotto per cui si è inteso concorrere all'aggiudicazione. L'offerta di un ribasso irrisorio per l'unica commessa cui si è deciso di concorrere, per contro, appare spiegarsi unicamente in un contesto in cui la società offerente ha la consapevolezza, in ragione della sussistenza di una concertazione con le concorrenti, che la propria offerta sarà l'unica presentata in gara.

Inoltre, le parti non hanno fornito alcuna evidenza delle ponderazioni concretamente effettuate tra la prima e la seconda fase di gara che comprovassero come la mancata presentazione dell'offerta per due gare di seguito sempre sullo stesso lotto, dopo essersi prequalificati nella prima fase della procedura, sia da ricondurre ad un'effettiva strategia economicamente e razionalmente giustificabile, così come è stato argomentato nelle difese.

286. In proposito, appare altresì singolare che le parti si ritagliassero del tempo per ponderare l'intento di partecipare o meno alla gara tra la scadenza del termine per presentare la domanda di

prequalifica e lo spirare del termine per presentare offerta, considerando le tipicità connotanti le gare in discorso e le commesse oggetto delle stesse. Invero, le prestazioni potenzialmente oggetto della commessa individuate dalla *lex specialis* di ciascuna gara erano sempre le medesime; tutte le specifiche economiche e tecniche, come confermato da NAVARM, erano acquisibili dai concorrenti già nella fase di prequalifica. Inoltre, tra le scadenze delle due fasi di gara intercorrevano mediamente 3/4 mesi, mentre l'esecuzione delle commesse aggiudicate a valle delle gare si protraevano per più anni. Alla luce di tali caratteristiche degli indicati appalti, che le parti ben conoscevano, per avervi partecipato ogni anno sin dal 2007, non si vede quale ulteriore valutazione di opportunità sotto il profilo economico potesse essere utile sviluppare tra le due fasi della procedura ad evidenza pubblica.

287. Per quanto sin qui considerato, l'unica spiegazione plausibile della dinamica partecipativa alle fasi delle due gare G313 e G324 tenuta dalle ATI secondo uno schema reiterato nei medesimi termini e speculare, pare rinvenirsi, in un'ottica concertativa di condizionamento delle gare, nel tentativo di simulare un'apparenza di confronto concorrenziale tra i partecipanti oltreché nel mantenere in capo a ciascun raggruppamento posto agli estremi dell'equilibrio collusivo così tracciato (da un lato l'ATI B e dall'altro le ATI A e A1) di riservarsi la possibilità di reagire tempestivamente al mancato rispetto dell'accordo collusivo così raggiunto, presentando offerta sul lotto di altrui pertinenza laddove l'altra compagine avesse adottato, dissociandosi dall'intesa, la medesima e speculare condotta.

Sull'anomalo decremento dei ribassi

288. Quanto all'anomalo decremento dei ribassi nell'arco temporale in cui si sono espletate le gare, con riferimento alle valutazioni spese in relazione al segmento di condotta sub II.2 si è già svolta un'esauritiva disamina delle motivazioni offerte dalle società componenti le ATI A e A1 ed essenzialmente legate agli aumenti di costi registrati nel settore oltreché della loro inidoneità a rappresentare una plausibile giustificazione economica della scelta di ridurre così drasticamente i ribassi nelle gare osservate. In tale sede si è, altresì, osservato come le giustificazioni offerte non consentono di rinvenire nella condotta in esame una fondata e ragionevole motivazione alternativa lecita all'intento di sfruttare la concordata ripartizione del mercato sui lotti di rispettiva *incumbency* fissando, secondo le modalità tipiche di un *bidding market*, prezzi a livelli sovracompetitivi. Ciò anche perché, dalla documentazione prodotta, la dichiarata lievitazione dei costi ha interessato il mercato con saggio grosso modo costante dal 2007 sino ad oggi, mentre la drastica riduzione dei ribassi si è riscontrata solo dal 2012.

Si è anche aggiunto che l'asserito peso dirimente rivestito dai descritti aumenti di costi nella formulazione delle offerte di gara va a stemperarsi sino a perdere fondatezza alla luce delle periodiche e puntuali rivalutazioni che ha dimostrato di aver disposto la stazione appaltante per ciascuna gara.

289. Tutte le descritte valutazioni, qui solo accennate, si intendono integralmente richiamate anche con riferimento al segmento concertativo qui in esame, in relazione alle giustificazioni di tenore non dissimile offerte dai componenti dell'ATI B e in aggiunta a quanto si specificherà, per completezza, appresso.

290. In particolare, ci si riporta a quanto considerato sub II.2 con riferimento alle considerazioni rese da Siman e da Coibesa sull'aumento del costo del lavoro, dei materiali e del petrolio. Peraltro, come detto, è proprio da un documento prodotto dalla riferita mandante dell'ATI B¹⁵³ che emerge

153

¹ Cfr. doc. VI.212 e VI.220.

come il costo medio della manodopera nel settore (che le parti affermano avere un'incidenza preponderante sui propri costi complessivi) sia aumentato in modo sostanzialmente costante dal 2007 sino ad oggi, non potendo, pertanto, giustificare il decremento eccessivo dei ribassi presentati dal 2012.

Sempre esaminando la documentazione prodotta da Coibesa, emerge, altresì, che il costo di taluni materiali per bonifica ha subito un incremento costante dal 2007 al 2014 o, in alcuni casi, è risultato incrementarsi dal 2007 al 2011 mentre da quest'ultimo anno al 2014 è rimasto costante. Ciò, ancora, appare in controtendenza con il descritto andamento dei ribassi contestato quale elemento endogeno.

291. Ad obiezioni non dissimili si espongono anche le argomentazioni avanzate da Siman, che chiamano in causa l'aumento del costo del denaro e dei tassi di interesse. Come emerge anche dalla documentazione al riguardo prodotta dalla parte, l'aumento del costo del denaro era un fenomeno riscontrabile sin dal 2007/2008 in ragione della crisi finanziaria e di liquidità registratasi nei mercati finanziari nel periodo in discorso; quindi, difficilmente tale evento può aver rivestito il ruolo determinante che la parte lamenta sul forte decremento dei ribassi rilevato dal 2012 in poi nelle gare in esame. Peraltro, i tassi risultanti dagli estratti conto prodotti da Siman sono difficilmente comparabili ai fini che qui rilevano, incentrandosi su esposizioni debitorie di differente entità e che potrebbero derivare da differenti valutazioni bancarie del merito creditizio. Risulta infine, assai inverosimile che una variabile generica quale l'aumento del costo del denaro possa incidere in misura così determinante sulla formulazione dei ribassi per commesse aventi un oggetto così specifico come quelle in discorso.

Sull'asserita differenza in termini di lavorazioni tra la gara G305 e le altre due gare

292. Sul decremento eccessivo dei ribassi registratosi nelle gare in esame, Coibesa ha fornito una diversa motivazione, rispetto a quanto argomentato dalle altre parti; tale motivazione è stata poi mutuata, in sede di audizione finale, anche da Siman, che, per vero, nel corso dell'istruttoria aveva reso sul punto argomentazioni differenti, nonostante quest'ultima società, in quanto mandataria, risultava aver definito la strategia partecipativa e di definizione dei ribassi per conto dell'ATI B.

In particolare, tale linea difensiva formulata da Coibesa e da Siman si fonda sull'asserita differenza che correrebbe tra la prima delle gare in discorso, la G305(2011), e le successive due in oggetto. Segnatamente, il primo appalto avrebbe avuto ad oggetto soprattutto lavorazioni di bonifica su macro-aree, con possibilità di ottimizzare i tempi di lavoro e di spuntare margini maggiori di sconto, mentre i successivi due appalti si sarebbero incentrati, per quanto concerne le lavorazioni di bonifica, soprattutto su apparati complessi e microlavorazioni.

293. Tale argomentazione risulta priva di fondamento. Invero, come dichiarato dalla stazione appaltante¹⁵⁴ e in più occasioni da molteplici parti (tra cui la stessa società Siman¹⁵⁵ e le società Tecnosit, TPS Taranto, Maren, Technomont e Comerin¹⁵⁶), gli appalti oggetto del procedimento si configurano come contratti a quantità indeterminata e a richiesta, in relazione ai quali la concreta ed effettiva tipologia di interventi disposti in sede esecutiva può individuarsi solo *ex post* a seguito degli ordini spiccati dalla stazione appaltante in attuazione del contratto stipulato.

¹⁵⁴ Cfr. doc. VI.233.

¹⁵⁵ Cfr. doc. VI.222, ove Siman dichiara come gli appalti oggetto del procedimento riguardano "interventi a richiesta che, prima dell'emissione dei relativi ordini, non sono definibili a priori quanto a tipologia e ad entità delle lavorazioni".

¹⁵⁶ Cfr. doc. VIII.317, ove, con riferimento alle commesse in oggetto, si precisa che, trattandosi di contratti a richiesta, "non vi è alcuna contezza circa gli specifici lavori che NAVARM avrebbe effettivamente commissionato, dipendendo questi ultimi dalle oggettive necessità di ripristino delle diverse unità navali".

Pertanto, *ex ante*, in sede di presentazione dell'offerta e di partecipazione alla gara, non poteva cogliersi alcuna significativa distinzione tra le tre commesse e tra i tre lotti di ciascuna commessa.

Come dichiarato dalla stessa NAVARM¹⁵⁷, e come facilmente verificabile esaminando e confrontando la documentazione di gara di ciascuna commessa¹⁵⁸, ogni appalto risultava caratterizzato dalle medesime specifiche tecniche, comprendente tutte le tipologie di lavorazioni che potevano essere ordinate in esecuzione del contratto. L'unica differenza risiedeva nell'importo massimo posto a gara, derivante dalle disponibilità finanziarie stanziato dallo Stato maggiore e dagli importi unitari e a corpo che, come detto, venivano annualmente aggiornati e rivalutati nei termini anzidetti.

294. Ne deriva che le argomentazioni delle parti che qui si commentano, secondo cui, addirittura, le gare in discorso non sarebbero "identiche ma nemmeno simili", risultano infondate, posto che le specifiche tecniche di ciascuna delle tre gare risultano le medesime. Gli stessi estratti della specifiche tecniche richiamate ed allegate alla propria memoria difensiva (oltreché citate in audizione finale) da Coibesa per enfatizzare la presunta differenza ontologica che correrebbe tra le tre gare in realtà sono presenti, nella medesima formulazione nelle specifiche tecniche di ognuna gara¹⁵⁹; specifiche tecniche che, si ribadisce, si differenziano solo per l'importo massimo stanziato e per gli importi unitari e a corpo indicati per ciascuna lavorazione e fornitura.

295. L'infondatezza delle dichiarazioni di Coibesa e di Siman sulla diversità ontologica tra le tre gare che avrebbe, a loro dire, determinato la formulazione di ribassi molto ridotti negli ultimi due appalti emerge dagli esempi e dalle tabelle che le parti - ed in particolare Coibesa - offrono a dimostrazione di quanto detto: invero, vengono forniti in tale sede dati delle lavorazioni effettivamente ordinate dagli arsenali in esecuzione dei contratti stipulati a valle delle gare in oggetto (si richiamano al riguardo gli ordini emessi, le ore/uomo impiegate effettivamente, l'ammontare dell'amianto rimosso), effettuando, pertanto, una valutazione a posteriori di cui non si poteva tener conto e neppure prefigurare in sede di presentazione dell'offerta.

296. La contraddizione in cui cadono le parti sul punto è emblematicamente coglibile nella slide dell'intervento di Coibesa nel corso dell'audizione finale denominata "*analisi interventi previsti nelle gare - ribassi*" in cui, per dimostrare la differenza ontologica tra il primo appalto e i successivi, vengono riportate le c.d. "*sintesi di previsione lavorativa*" che, in realtà, non rappresentano previsione formulabili *ex ante* ma solamente verifiche effettuabili a consuntivo dell'esecuzione dell'appalto, come emerge dal seguente inciso apposto nella richiamata slide con

¹⁵⁷ Cfr. doc. VI.233.

¹⁵⁸ Cfr. le specifiche tecniche incluse nella *lex specialis* di ciascuna gara, pubblicamente disponibili e conosciute dalle parti nonché rinvenibili nel folder di cui al doc. III.89, nell'ambito di ciascuna cartella dedicata ad ognuna delle gare oggetto del procedimento.

¹⁵⁹ Ad esempio, le lavorazioni relative alle navi Lerici o Milazzo, individuate da Coibesa come segnaletiche delle specificità rinvenibili nella commessa G305, con particolare riferimento ai fumaioli (all. 4 alla memoria di Coibesa, doc. VIII.314, che richiama i par. 3.11.6.61 e 3.11.6.63 della specifica tecnica e i relativi allegati 69 e 71), risultano menzionate in termini analoghi nelle specifiche tecniche delle altre due gare (cfr., ad esempio: per la gara G324, i par. 3.12.6.44 - Nave Lerici con relativo allegato 52 e par. 3.12.6.50 - Nave Milazzo con relativo allegato 58; per la gara G313, i par. 3.12.6.49 - nave Lerici e 3.12.6.51 - nave Milazzo). Parimenti dicasi per le lavorazioni relative alla nave Alghero, con particolare riferimento alla bonifica delle guarnizioni della calderina, dei ferodi dei freni delle linee d'assi, della frizione MTP, di interruttori elettrici, individuate da Coibesa come esempio delle specificità rinvenibili nella commessa G324 rispetto alla G305 (all. 6 alla memoria di Coibesa, doc. VIII.314, che richiama il par. 3.12.6.29 della specifica tecnica e il relativo allegato 37), che sono menzionate in termini analoghi dalle specifiche tecniche della gara G305 (cfr. par. 3.11.6.68 della specifica tecnica della gara G305 e relativo all. 76). In termini analoghi, sono previste anche nelle specifiche tecniche della gara G305 le lavorazioni individuate da Coibesa come peculiari della commessa G313 (es. bonifica dei ferodi delle frizioni MMTTPP navi Capri, Caprera, Tavolara, Palmaria).

riferimento alle sintesi di previsione lavorativa relativa alla terza gara: “*dati parziali perché in corso di esecuzione*”¹⁶⁰.

297. Del resto, è la stessa Coibesa che nelle medesime memorie difensive, per richiedere una riduzione dell’importo base considerato per la quantificazione della sanzione, è costretta ad ammettere che “*le commesse venivano eseguite sulla base degli ordini emessi dalle unità navali della stazione appaltante senza possibilità di conoscere il numero e contenuti al momento della presentazione dell’offerta*”¹⁶¹.

V.3 Pregiudizio al commercio fra stati membri

298. Secondo la Commissione europea¹⁶², il concetto di pregiudizio al commercio tra Stati Membri deve essere interpretato tenendo conto dell’influenza diretta o indiretta, reale o potenziale, sui flussi commerciali tra gli Stati membri.

Significativo in tal senso è il fatto che i bandi in oggetto sono stati pubblicati a livello centralizzato dal Ministero della Difesa in relazione ai tre arsenali militari dislocati sul territorio nazionale, che gli stessi hanno rilievo europeo e che alle gare possono partecipare operatori stabiliti in altri Stati membri, come dimostra il caso della società spagnola, mandataria dell’ATI C, che ha partecipato alla gara G324¹⁶³.

Di conseguenza, l’intesa in esame, è idonea ad arrecare pregiudizio al commercio tra Stati Membri, e viene quindi valutata ai sensi dell’articolo 101 TFUE.

V.4 Conclusioni

299. Sulla base degli elementi acquisiti nel corso dell’istruttoria si conclude che l’intesa posta in essere dalle imprese Tecnosit S.r.l., TPS Taranto S.r.l., Società Industriale Meccanica ed Affini Navali – S.I.M.A.N. S.r.l., Maren S.r.l., Consorzio Chio.Me, Serveco S.r.l., Coibesa Thermosound S.p.A., Technomont Taranto S.r.l. in liquidazione, Co.m.e.r.i.n. S.r.l., Work Service S.r.l., Metalblok S.r.l. e S.a.i.t. S.p.A. costituisce una restrizione sensibile della concorrenza, in violazione dell’art. 101 del TFUE nei termini di cui in valutazione.

Si ritiene invece che la fattispecie, per le motivazioni esposte in valutazione, non sia ascrivibile alle società Ecoedil Professional S.r.l., avendo quest’ultima partecipato all’ATI B esclusivamente in relazione alla gara G305 (2011) che è stata esclusa dal perimetro oggettivo della condotta concertativa coinvolgente anche l’ATI B e il lotto di La Spezia.

VI. GRAVITÀ DELL’INTESA

300. L’articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90 prevede che l’Autorità, nei casi di infrazioni gravi, tenuto conto della loro gravità e durata, disponga l’applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria, fino al dieci per cento del fatturato realizzato in ciascuna impresa o ente nell’ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notificazione della diffida adottata ad esito di un procedimento istruttorio.

301. Secondo consolidata giurisprudenza comunitaria e nazionale, per valutare la gravità di un’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. Tra tali fattori

¹⁶⁰ Cfr. doc. VIII.325.

¹⁶¹ Cfr. docc. VIII.314 e VIII.325.

¹⁶² 2004/C 101/07 - Linee direttrici sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato, pubblicato in GUCE C 101/81 del 27 aprile 2004. Coerente con tale impostazione è anche la costante giurisprudenza nazionale.

¹⁶³ Cfr. docc. nn. da II.78 a II.84 e n. VI.221.

rilevano principalmente la natura della restrizione della concorrenza nonché il ruolo e la rappresentatività sul mercato delle imprese coinvolte.

302. Quanto alla natura dell'intesa in esame, sulla base delle risultanze istruttorie, è stato accertato che le società Tecnosit, TPS Taranto, Maren, Chiome, Serveco, Technomont, Comerin, Work Service, Metalblok, Sait, Siman e Coibesa hanno posto in essere, nell'ambito delle gare pubbliche bandite dal Ministero della Difesa per l'affidamento di servizi di bonifica da amianto e lavorazioni accessorie da eseguirsi su unità navali della marina militare presso gli arsenali di Taranto, La Spezia ed Augusta un'intesa segreta, di tipo orizzontale, restrittiva della concorrenza, nella forma di un disegno collusivo volto alla spartizione dei lotti posti a gara. Per Tecnosit, TPS Taranto, Maren, Chiome, Serveco, Technomont, Comerin, Work Service, Metalblok e Sait la ripartizione dei lotti ha riguardato le gare bandite dal Ministero della Difesa nel 2011, 2012 e 2013, mentre per Siman e Coibesa la partecipazione al disegno è stata accertata unicamente per le gare del 2012 e del 2013.

303. Si tratta, in particolare, di un'intesa orizzontale e segreta mirante a condizionare la dinamica delle riferite gare sì da neutralizzare il confronto competitivo per l'aggiudicazione delle commesse. Il cartello così posto in essere ha avuto altresì ad oggetto la fissazione dei prezzi di aggiudicazione delle gare condizionate dalla concertazione (e, quindi, del valore economico delle commesse). L'intesa ha avuto attuazione e ciò ha determinato, come risultato anticompetitivo, la ripartizione del mercato e il mantenimento del bacino di *incumbency* spettante a ciascuna parte nonché la progressiva e innaturale contrazione dei ribassi offerti.

Il forte pregiudizio all'operare di corretti meccanismi concorrenziali si è infatti riverberato negli esiti della gara e nelle modalità esecutive delle commesse aggiudicate, minando i presupposti di una selezione al miglior prezzo delle controparti contrattuali per i servizi oggetto di affidamento.

Si osserva che la concertazione ha coinvolto un'ampia platea di imprese, costituenti la maggior parte delle società operanti sul mercato rilevante ed interessate a partecipare - detenendone i requisiti - alle gare in oggetto.

304. Il descritto comportamento è considerato tra le violazioni più gravi della normativa antitrust in quanto, per sua stessa connotazione, appare idoneo e destinato ad alterare, in caso di aggiudicazione della gara - come poi avvenuto -, per tutta la durata dell'affidamento, il normale gioco della concorrenza; in particolare, il comportamento anticoncorrenziale accertato costituisce un'infrazione molto grave dell'articolo 101 del TFUE.

VII. SANZIONI

VII.1 Criteri di calcolo delle sanzioni

305. Al fine di quantificare la sanzione si è tenuto in considerazione quanto previsto dall'articolo 11 della legge n. 689/1981, come richiamato dall'articolo 31 della legge n. 287/90, nonché i criteri interpretativi enucleati nelle *"Linee Guida sulla modalità di applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità in applicazione dell'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90"* (di seguito, Linee Guida), deliberate dall'Autorità il 22 ottobre 2014.

306. Seguendo i punti 7 e seguenti delle Linee Guida, l'importo di base della sanzione si ottiene moltiplicando una percentuale del valore delle vendite, determinata in funzione del livello di gravità dell'infrazione alla durata della partecipazione di ciascuna impresa all'infrazione.

In particolare, in base al punto 18 delle Linee Guida, *"in generale, anche nei casi di collusione nell'ambito di procedure di gare di appalti pubblici, l'Autorità prenderà in considerazione il valore delle vendite direttamente o indirettamente interessate dall'illecito. In linea di principio,*

tale valore corrisponde, per ciascuna impresa partecipante alla pratica concertativa, agli importi oggetto di aggiudicazione o posti a base d'asta in caso di assenza di aggiudicazione o comunque affidati ad esito di trattativa privata nelle procedure interessate dall'infrazione, senza necessità di introdurre aggiustamenti per la durata dell'infrazione ai sensi dei paragrafi precedenti. nel caso di specie sarà preso in considerazione l'importo oggetto di aggiudicazione della gara interessata dalla collusione”.

307. Nel caso di specie, quindi, l'importo di aggiudicazione, comprensivo del ribasso offerto e relativo a ciascun lotto delle gare oggetto di accertamento¹⁶⁴ ed interessato dall'infrazione, è il seguente:

Gare		G305 (2011)	G313 (2012)	G324 (2013)
Lotti	1	2.720.200 (contr. 20105)	1.872.925 (contr. 20178)	1.577.200 (contr. 20284)
	2		1.777.770 (contr. 20159)	2.307.805,75 (contr. 20291)
	3	948.475 (contr. 20126)	1.287.650 (contr. 20195)	990.500 (contr. 20285)

308. Nell'ambito di ciascuna ATI partecipante alle gare, i sopraindicati importi di aggiudicazione sono stati ripartiti secondo le quote di partecipazione al raggruppamento, per come definite negli atti costitutivi delle ATI e nella documentazione di offerta. Laddove le quote di partecipazione alla ATI siano state definite non in termini di percentuale sul valore complessivo del contratto, ma con riferimento alle tipologie di lavorazioni da eseguire (attività di bonifica vs. attività propedeutiche/di supporto), si è fatto riferimento convenzionalmente alla suddivisione percentuale di ciascuna tipologia di lavorazioni per come risultante dall'esecuzione delle commesse aggiudicate in esito alla gara G305, essendo tali commesse le uniche ad essere state compiutamente ultimate.

309. Si riporta, pertanto, la ripartizione dei menzionati importi di aggiudicazione per ciascuna parte secondo i criteri sopra fissati. Tali importi vengono prima enucleati per gara, lotto e ATI e successivamente per valore complessivamente ascrivibile a ciascuna parte.

Gara G305 – lotto di Augusta (ripartizione importo di aggiudicazione per società ATI A1)

Società ATI A1	Quota di partecipazione all'ATI	Quota dell'importo di aggiudicazione
TPS Taranto	40%	379.390,00 euro
Tecnosit	10%	94.847,50 euro
Sait	20%	189.695,00 euro
Technomont Taranto	15%	142.271,25 euro
Consorzio Chiome	15%	142.271,25 euro

¹⁶⁴ Cfr. i contratti stipulati a valle dell'aggiudicazione e/o gli ordinativi emessi dalla stazione appaltante, trasmessi in allegato al doc. n. V.187 per il lotto di Taranto, ai docc. nn. VI.220 e VI.222 per il lotto di La Spezia e al doc. VI.234 per il lotto di Augusta.

Gara G305 – lotto di Taranto (ripartizione importo di aggiudicazione per società ATI A)*

Società ATI A1	Quota di partecipazione all'ATI	Quota dell'importo di aggiudicazione
Tecnosit	80% attività di bonifica	1.523.312,00 euro
TPS Taranto	20% attività propedeutiche/supporto	163.212,00 euro
Serveco	20% attività di bonifica	380.828,00 euro
Maren	30% attività propedeutiche/supporto	244.818,00 euro
Consorzio Chiome	20% attività propedeutiche/supporto	163.212,00 euro
Work Service	30% attività propedeutiche/supporto	244.818,00 euro

* Secondo i dati forniti dalla mandataria, la suddivisione percentuale di ciascuna tipologia di lavorazioni per come risultante dall'esecuzione delle commesse aggiudicate in esito alla gara G305, è la seguente: 69,99%, che si arrotonda a 70%, per attività di bonifica e 29,93%, che si arrotonda a 30%, per attività propedeutiche/di supporto.

Gara G313 – lotto di Augusta (ripartizione importo di aggiudicazione per società ATI A1)

Società ATI A1	Quota di partecipazione all'ATI	Quota dell'importo di aggiudicazione
TPS Taranto	40%	515.060,00 euro
Tecnosit	30%	386.295,00 euro
Technomont Taranto	15%	193.147,50 euro
Consorzio Chiome	15%	193.147,50 euro

Gara G313 – lotto di Taranto (ripartizione importo di aggiudicazione per società ATI A)*

Società ATI A1	Quota di partecipazione all'ATI	Quota dell'importo di aggiudicazione
Tecnosit	80% attività di bonifica	1.048.838,00 euro
TPS Taranto	10% attività propedeutiche/supporto	56.187,75 euro
Serveco	20% attività di bonifica	262.209,40 euro
Maren	15% attività propedeutiche/supporto	84.281,62 euro
Consorzio Chiome	10% attività propedeutiche/supporto	56.187,75 euro
Work Service	40% attività propedeutiche/supporto	224.751,00 euro
Metalblok	25% attività propedeutiche/supporto	140.469,37 euro

* Secondo i dati forniti dalla mandataria, la suddivisione percentuale di ciascuna tipologia di lavorazioni per come risultante dall'esecuzione della commessa aggiudicata in esito alla gara G305, è la seguente: 69,99%, che si arrotonda a 70%, per attività di bonifica e 29,93%, che si arrotonda a 30%, per attività propedeutiche/di supporto.

Gara G313 – lotto di La Spezia (ripartizione importo di aggiudicazione per società ATI B)*

Società ATI A1	Quota di partecipazione all'ATI	Quota dell'importo di aggiudicazione
Siman	attività propedeutiche/di supporto	1.279.994,40 euro
Coibesa	attività di bonifica	497.775,60 euro

* Secondo i dati forniti dalla mandataria, la suddivisione percentuale di ciascuna tipologia di lavorazioni per come risultante dall'esecuzione della commessa aggiudicata in esito alla gara G305, è la seguente: 72,3%, che si arrotonda a 72%, per attività propedeutiche/di supporto e 27,61%, che si arrotonda a 28%, per attività di bonifica.

Gara G324 – lotto di Augusta (ripartizione importo di aggiudicazione per società ATI A1)

Società ATI A1	Quota di partecipazione all'ATI	Quota dell'importo di aggiudicazione
TPS Taranto	40%	396.200,00 euro
Tecnosit	30%	297.150,00 euro
Maren	5%	49.525,00 euro
Consorzio Chiome	20%	198.100,00 euro
Comerin	5%	49.525,00 euro

Gara G324 – lotto di Taranto (ripartizione importo di aggiudicazione per società ATI A)*

Società ATI A1	Quota di partecipazione all'ATI	Quota dell'importo di aggiudicazione
Tecnosit	80% attività di bonifica	883.232,00 euro
TPS Taranto	20% attività propedeutiche/supporto	94.632,00 euro
Serveco	20% attività di bonifica	220.808,00 euro
Maren	60% attività propedeutiche/supporto	283.896,00 euro
Consorzio Chiome	20% attività propedeutiche/supporto	94.632,00 euro

* Secondo i dati forniti dalla mandataria, la suddivisione percentuale di ciascuna tipologia di lavorazioni per come risultante dall'esecuzione della commessa aggiudicata in esito alla gara G305, è la seguente: 69,99%, che si arrotonda a 70%, per attività di bonifica e 29,93%, che si arrotonda a 30%, per attività propedeutiche/di supporto.

Gara G324 – lotto di La Spezia (ripartizione importo di aggiudicazione per società ATI B)*

Società ATI A1	Quota di partecipazione all'ATI	Quota dell'importo di aggiudicazione
Siman	attività propedeutiche/di supporto	1.661.620,14 euro
Coibesa	attività di bonifica	646.185,61 euro

* Secondo i dati forniti dalla mandataria, la suddivisione percentuale di ciascuna tipologia di lavorazioni per come risultante dall'esecuzione della commessa aggiudicata in esito alla gara G305, è la seguente: 72,3%, che si arrotonda a 72%, per attività propedeutiche/di supporto e 27,61%, che si arrotonda a 28%, per attività di bonifica.

Valore complessivo degli importi di aggiudicazione ascrivibili a ciascuna parte

Tecnosit	4.233.674,50 euro
TPS Taranto	1.604.681,75 euro
Siman	2.941.614,54 euro
Maren	662.520,62 euro
Consorzio Chiome	847.550,50 euro
Serveco	863.845,40 euro
Coibesa	1.143.961,21 euro
Technomont Taranto	335.418,75 euro
Work Service	469.569,00 euro
Comerin	49.525,00 euro
Metalblok	140.469,37 euro
Sait	189.695,00 euro

310. Tale importo iniziale è stato moltiplicato per la percentuale che riflette la gravità dell'infrazione. Trattandosi di un'infrazione molto grave dell'articolo 101 TFUE, il punto 11 delle Linee Guida prevede un range del 15-30% nei casi di intese orizzontali segrete di ripartizione delle commesse e fissazione dei prezzi; nel caso di specie, per detta percentuale è stato considerato il valore, uguale per tutte le parti, del 15%.

311. Inoltre, ai sensi del punto 17 delle Linee Guida, si ritiene opportuno, nel caso di specie, l'inserimento nell'importo di base di un ammontare supplementare pari al 15% del valore delle vendite dei servizi oggetto dell'infrazione (c.d. "entry fee"). Si consideri a tal proposito che la fattispecie accertata si configura quale restrizione particolarmente grave della concorrenza.

312. L'importo base delle sanzioni che ne risulta è riassunto nella tavola che segue.

Società	Importo base (euro)
Tecnosit	1.270.102
TPS Taranto	481.405
Siman	882.484
Maren	198.756
Consorzio Chiome	254.265
Serveco	259.154
Coibesa	343.188
Technomont Taranto	100.626
Work Service	140.871
Comerin	14.858
Metalblok	42.141
Sait	56.909

313. Gli importi di base così ottenuti sono poi rimodulati, per alcune Parti, considerando:

- circostanze aggravanti per tre società (Tecnosit, TPS Taranto e Siman), quantificate al 15% e dell'importo base, in ragione del ruolo decisivo nella promozione, realizzazione e organizzazione dell'infrazione, che tali società risultano aver svolto nei termini descritti in valutazione;
- circostanze attenuanti per due società (Metalblok e Sait), quantificate al 15% dell'importo base, ravvisabili, per Metalblok, nel ruolo marginale rivestito, posto che tale società ha receduto dal contratto successivamente all'aggiudicazione dell'unica gara cui ha partecipato senza aver eseguito alcuna lavorazione e, per Sait, in ragione dell'efficace collaborazione fornita all'Autorità nel corso del procedimento istruttorio, avendo fornito, come descritto in motivazione, copia dei verbali di esecuzione che hanno avuto un ruolo esiziale per la ricostruzione della riallocazione delle quote nella commessa relativa alla gara G305 – lotto di Augusta.

314. Non risultano, invece, accoglibili le richieste circa la riduzione dell'importo della sanzione avanzate dalle altre parti, anche alla luce dei criteri previsti dalle Linee Guida, per le motivazioni di seguito sinteticamente riportate:

- (i) Siman richiede l'applicazione di un'attenuante per la condotta di Navarm che, a dire della società, avrebbe *“aggiudicato i singoli lotti all'unica offerta pervenuta nella piena consapevolezza della presentazione di più domande di partecipazione e quindi dell'asserito parallelismo di condotte sui diversi lotti”* invece di decidere di non aggiudicare l'appalto.

Si ritiene, al riguardo, che tale condotta della stazione appaltante non possa in alcun modo aver ingenerato un legittimo affidamento nelle società né possa riconoscersi, come la parte vorrebbe, quale attenuante in ragione dell'*“esistenza di misure normative e/o di provvedimenti dell'autorità pubblica che favoriscano, facilitino o autorizzino l'infrazione”*.

- (ii) Coibesa richiede, in primo luogo, che la sanzione sia commisurata, per la gara G324 relativamente all'ATI B, alla suddivisione delle due lavorazioni (bonifica vs. attività propedeutiche) relative alla commessa G313 e non a quella relativa all'appalto G305 per le differenze ontologiche asserite del primo appalto rispetto agli altri due. In secondo luogo la società chiede che, poiché le commesse venivano eseguite sulla base degli ordini emessi dalla stazione appaltante senza possibilità di conoscerne il numero e contenuti al momento della presentazione

dell'offerta, per gli appalti ancora in corso (o quantomeno per la commessa G313 del 2012, prossima alla conclusione) si utilizzi per definire l'importo base della sanzione i valori delle lavorazioni effettivamente svolte e non i valori di aggiudicazione.

Tali richieste non possono accogliersi, poiché non coerenti con i criteri di calcolo dell'importo base della sanzione tracciati dalle Linee Guida per le condotte collusive volte al condizionamento delle gare pubbliche; criteri, peraltro, applicati anche alle società componenti le altre ATI A e A1. Quanto all'asserita differenza tra il primo appalto e gli altri due, si rimanda a quanto detto nella sezione delle valutazioni.

(iii) Non appare, infine, accoglibile la generica richiesta di Tecnosit, TPS Taranto, Maren, Technomont, Comerin e Metalblok di ridurre gli importi base, poiché essi risulterebbero sovrastimati sotto il profilo economico ed inflazionistico, con conseguente irragionevole aggravio della posizione delle parti, con riferimento al valore complessivo dell'attività e delle dimensioni economiche delle imprese. Peraltro, la dimensione economica delle imprese viene salvaguardata dal massimo edittale fissato al 10% del fatturato complessivamente prodotto nell'esercizio precedente.

VII.2 Importo delle sanzioni

315. In conseguenza di quel che precede, gli importi delle sanzioni risultano pari a quanto indicato nella tavola seguente.

<i>Società</i>	<i>Sanzione in applicazione delle Linee Guida (euro)</i>	<i>Massimo edittale (euro)</i>
Tecosit	1.460.618	390.098
TPS Taranto	553.615	507.190
Siman	1.014.857	1.520.839
Maren	198.756	73.752
Consorzio Chiome	254.265	356.878
Serveco	259.154	1.738.629
Coibesa	343.188	1.444.393
Technomont Taranto	100.626	181.463
Work Service	140.871	53.882
Comerin	14.858	46.489
Metalblok	35.820	29.367
Sait	48.372	2.987.735

313. Si è infine tenuto conto della soglia legale massima, pari al 10% del fatturato totale delle Parti relativo all'anno 2014 (articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90). Tale vincolo è risultato generalmente stringente, come si evince dalla tabella che precede.

L'Autorità ha così determinato l'applicazione alle Parti interessate di una sanzione amministrativa pecuniaria di importo rispettivamente pari a quanto indicato nella tabella che segue.

<i>Società</i>	<i>Sanzione - Importo finale (euro)</i>
Tecnosit	390.098
TPS Taranto	507.190
Siman	1.014.857
Maren	73.752
Consorzio Chiome	254.265
Serveco	259.154
Coibesa	343.188
Technomont Taranto	100.626
Work Service	53.882
Comerin	14.858
Metalblok	29.367
Sait	48.372

RITENUTO, pertanto, che le società abbiano posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza contraria all'articolo 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE);

tutto ciò premesso e considerato,

DELIBERA

a) che le società Tecnosit S.r.l., TPS Taranto S.r.l., Società Industriale Meccanica ed Affini Navali – S.I.M.A.N. S.r.l., Maren S.r.l., Consorzio Chio.Me, Serveco S.r.l., Coibesa Thermosound S.p.A., Technomont Taranto S.r.l. in liquidazione, Co.m.e.r.i.n. S.r.l., Work Service S.r.l., Metalblok S.r.l. e S.a.i.t. S.p.A. hanno posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza in violazione dell'articolo 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE);

b) che le società Tecnosit S.r.l., TPS Taranto S.r.l., Società Industriale Meccanica ed Affini Navali – S.I.M.A.N. S.r.l., Maren S.r.l., Consorzio Chio.Me, Serveco S.r.l., Coibesa Thermosound S.p.A., Technomont Taranto S.r.l. in liquidazione, Co.m.e.r.i.n. S.r.l., Work Service S.r.l., Metalblok S.r.l. e S.a.i.t. S.p.A. si astengano in futuro dal porre in essere comportamenti analoghi a quelli oggetto dell'infrazione accertata di cui al punto a);

c) che, in ragione della gravità e durata dell'infrazione di cui al punto a), alle società Tecnosit S.r.l., TPS Taranto S.r.l., Società Industriale Meccanica ed Affini Navali – S.I.M.A.N. S.r.l., Maren S.r.l., Consorzio Chio.Me, Serveco S.r.l., Coibesa Thermosound S.p.A., Technomont Taranto S.r.l. in liquidazione, Co.m.e.r.i.n. S.r.l., Work Service S.r.l., Metalblok S.r.l. e S.a.i.t. S.p.A. vengano applicate le sanzioni amministrative pecuniarie rispettivamente pari a quanto indicato nella seguente tabella:

<i>Società</i>	<i>Sanzione - Importo finale (euro)</i>
Tecnosit	390.098
TPS Taranto	507.190
Siman	1.014.857
Maren	73.752
Consorzio Chiome	254.265
Serveco	259.154
Coibesa	343.188
Technomont Taranto	100.626
Work Service	53.882
Comerin	14.858
Metalblok	29.367
Sait	48.372

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

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

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

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, 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

A486 - ENEL DISTRIBUZIONE-RIMOZIONE COATTA DISPOSITIVI SMART METERING

Provvedimento n. 25748

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 2 dicembre 2015;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTO il Regolamento del Consiglio CE n. 1/2003 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 segnalazione della società AEM Acotel Engineering and Manufacturing S.p.A., pervenuta il 9 marzo 2015 e successivamente più volte integrata, da ultimo il 27 novembre 2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. PREMESSA

1. Il 9 marzo 2015 la società AEM Acotel Engineering and Manufacturing S.p.A. (di seguito anche, AEM o Acotel) segnalava all'Autorità alcune condotte poste in essere dalla società Enel Distribuzione S.p.A. nel settore della rilevazione avanzata e messa a disposizione dei propri dati di consumo elettrico ai clienti finali (c.d. "smart.metering"), in presunta violazione della normativa antitrust. La denuncia è stata successivamente più volte integrata, da ultimo in data 27 novembre 2015.

Secondo il segnalante, Enel Distribuzione avrebbe posto in essere diversi comportamenti con il fine specifico di ostacolare, con varie modalità, l'operatività di Acotel nel mercato innovativo dei servizi di *smart.metering* elettrico.

II. LE PARTI

2. AEM è parte del gruppo Acotel il quale si occupa, tra le altre cose, della progettazione e realizzazione di soluzioni di monitoraggio energetico e ha sviluppato alcuni servizi, denominati "Acotel Energy", i quali consistono in un insieme di soluzioni tecnologiche basate sull'integrazione di componenti *hardware* e *software* che permettono il monitoraggio avanzato dei consumi di energia elettrica.

La *holding* capogruppo, Acotel Group S.p.A., controlla il 99,9% di AEM. Il fatturato realizzato da AEM nel 2014, interamente in Italia, è stato pari a circa 1,8 milioni di euro

3. Enel S.p.A. è la società *holding* a capo del gruppo Enel, attivo a livello mondiale nei settori dell'energia elettrica e del gas naturale. Il fatturato consolidato del 2014 di Enel S.p.A. è stato pari a circa 75 miliardi di euro, di cui oltre 28 miliardi realizzati in Italia.

4. Enel Distribuzione S.p.A. (nel prosieguo anche solo ED), interamente controllata da Enel S.p.A., è la società del gruppo Enel operante nel settore della distribuzione dell'energia elettrica nel territorio nazionale. La società, che gestisce in concessione le reti di distribuzione e i relativi

dispositivi di interconnessione nella maggior parte dei comuni italiani, nel 2014 ha distribuito – sia in termini di volumi che di numero di POD serviti - circa l'85% dell'energia elettrica consumata in Italia¹.

ED, oltre a svolgere in concessione il servizio di distribuzione di energia elettrica, svolge in esclusiva anche il servizio di misura dell'energia elettrica prelevata a fini di fatturazione nelle aree geografiche servite dalla propria rete di distribuzione, in forza di specifiche disposizioni di natura regolamentare².

Enel Distribuzione ha realizzato nel 2014 in Italia un fatturato pari a circa 7 miliardi di euro.

III. IL FATTO

A. I servizi di *smart.metering*

5. I servizi di *smart.metering* elettrico si distinguono dai tradizionali servizi di misura offerti a fini di fatturazione in quanto consistono nella rilevazione dei dati di consumo – informazioni di proprietà dell'utente stesso - con una frequenza elevata (quantomeno oraria³) e nella loro messa a disposizione del cliente medesimo, in genere previo invio ad una piattaforma centralizzata nella quale i dati possono essere opportunamente rielaborati. In questo senso, la direttiva europea sull'efficienza energetica (n. 2012/27/UE) definisce uno "*smart.metering system*" come un "*sistema elettronico in grado di misurare il consumo di energia, fornendo maggiori informazioni rispetto ad un dispositivo convenzionale, e di trasmettere e ricevere dati utilizzando una forma di comunicazione elettronica*".

6. Da queste rielaborazioni l'utente può in primo luogo ricavare informazioni utili per adeguare le proprie modalità di consumo e improntarle ad una maggiore efficienza, ad esempio attraverso una migliore gestione delle apparecchiature che consumano elettricità. In secondo luogo, l'utente può lasciare che il proprio dato di consumo sia utilizzato da soggetti terzi, che organizzino per lui ad esempio dei sistemi automatizzati di programmazione dell'utilizzo dei suoi apparecchi (c.d. domotica).

7. Più in generale, la disponibilità di informazioni continue e dettagliate sul prelievo di elettricità da parte di un utente rappresenta un *asset* nuovo, intorno al quale - da parte dei venditori di energia elettrica, ma non solo - possono disegnarsi (e in parte già si stanno disegnando) servizi innovativi in grado di arricchire sia le possibilità di scelta dell'utente sia la varietà e la qualità dell'offerta di vendita della *commodity* elettricità.

8. L'Autorità per l'Energia Elettrica il Gas e il Sistema Idrico (AEEGSI) ha di recente condotto un processo di consultazione relativo alle modalità di messa a disposizione dei dati di consumo

¹ Fonte: Autorità per l'Energia Elettrica il Gas e il Sistema Idrico (nel prosieguo anche, AEEGSI), Relazione annuale 2015.

² Secondo la delibera AEEG n. 348/07, art. 21.2, "Il soggetto responsabile della raccolta e della validazione e registrazione delle misure dell'energia elettrica è (...) con riferimento ai punti di prelievo, l'impresa distributrice per i clienti finali che prelevano l'energia elettrica di tali punti". Da questa impostazione deriva anche il riconoscimento alle società di distribuzione di un'adeguata remunerazione per i costi sottostanti a questa attività, con la definizione di una specifica componente tariffaria la quale vale anche ai fini del recupero degli investimenti per l'installazione dei gruppi di misura (contatori). Si deve segnalare a questo proposito che quella prescelta in Italia non è l'unica soluzione possibile, laddove in altri paesi l'attività di misura è svolta dai venditori, come pure da soggetti terzi indipendenti. Anche nel nostro Paese, peraltro, il Decreto Bersani (n. 79/99) di liberalizzazione del settore dell'energia elettrica non aveva incluso il servizio di misura tra quelli soggetti a regime di monopolio legale, né tale servizio è contemplato dalla concessione di distribuzione di Enel cui al D.M. 28 dicembre 1995 e al D.M. 13 ottobre 2003 (cfr. anche, sul punto, delibera AEEG n. 228/01).

³ Le misurazioni attualmente disponibili, che sono quelle effettuate dal distributore ai fini della fatturazione, hanno invece per la generalità degli utenti cadenza mensile. Solo per i grandi consumatori (con potenza installata superiore a 55 kW, tipicamente grande utenza business) la misurazione e la conseguente fatturazione sono effettuate su base oraria.

elettrico per i clienti finali in bassa tensione⁴, nell'ambito del quale è stata effettuata una ricognizione delle soluzioni tecnologiche disponibili e ritenute adatte allo scopo. In particolare, accanto a soluzioni tecniche per la rilevazione dei dati di consumo quali quelle utilizzate dal segnalante, basate su un “*dispositivo accoppiato al misuratore in grado di rilevare il lampeggio led*” (c.d. “*led-based device*”) già presenti sul mercato, l'AEEGSI ha rilevato anche l'esistenza di soluzioni tecniche differenti, che, per la rilevazione del dato, utilizzano un “*dispositivo posto in casa del cliente e collegato al misuratore attraverso la linea elettrica*” (c.d. “*in-home device*”), allo stato rappresentate da un solo dispositivo a tecnologia proprietaria di Enel Distribuzione, denominato “*Smart.Info*”.

9. Vale sul punto osservare che il sistema di misura ad oggi presente in Italia è basato su contatori elettronici di prima generazione che non presentano le caratteristiche di separazione delle risorse di comunicazione, interoperabilità con dispositivi di terze parti e multi-canalità che saranno disponibili solo a seguito della sostituzione dell'attuale parco contatori con quelli c.d. di seconda generazione⁵.

10. Ne deriva che nel breve e medio periodo, per l'estrazione di dati di consumo in tempo reale e di maggiore granularità rispetto alle misure utilizzate per la telegestione e il conseguente sviluppo dei connessi servizi di *smart metering* elettrico, appare indispensabile l'utilizzo di soluzioni tecnologiche/dispositivi specifici ulteriori rispetto agli attuali misuratori; in particolare, al momento, e fino alla effettiva sostituzione dell'attuale parco contatori, l'input essenziale per la definizione di un'offerta al pubblico di servizi di monitoraggio dei consumi elettrici, costituito dal dato di consumo del cliente finale, può essere ottenuto unicamente mediante meccanismi di rilevazione del led in virtù di un accoppiamento ottico del contatore, oppure mediante l'utilizzo di tecnologia proprietaria del distributore.

11. Per quanto riguarda più direttamente i servizi offerti dalla società segnalante, va rilevato che la stessa offre soluzioni avanzate di monitoraggio dei consumi elettrici sia in via “diretta” all'utenza finale, tipicamente *business* (e, principalmente, rappresentata da utenti c.d. multi-sito) sia, in via “indiretta”, a società di vendita di energia elettrica che operano sui relativi mercati integrando la propria offerta della *commodity* elettrica con la soluzione di monitoraggio dei consumi offerta da Acotel.

12. Dal punto di vista tecnico, Acotel rileva i dati di consumo della clientela mediante l'installazione sul contatore del cliente finale di un dispositivo da essa ideato (c.d. “*General Pulse Meter*”, o GPM), in grado, tramite un fotodiodo applicato al contatore, di rilevare il lampeggio del led del contatore stesso (c.d. tecnologia “*led-based*”) e di raccogliere in tal modo dati dettagliati di consumo dei clienti finali. Utilizzando una scheda SIM alloggiata nel dispositivo e propri servizi di telefonia mobile, Acotel trasferisce poi il dato sulla propria piattaforma centralizzata, che lo elabora nella forma desiderata per la messa a disposizione agli utenti⁶. In particolare, accedendo via *internet* alla piattaforma centralizzata ideata e gestita dalla stessa Acotel, il cliente può

⁴ L'AEEGSI ha pubblicato nel 2014 un primo documento di consultazione (DCO) n. 232/2014 del 22 maggio 2014, nonché, a seguito dei primi commenti ricevuti dal mercato, un secondo documento di consultazione, DCO n. 186/2015 del 23 aprile 2015 - “Energy footprint: messa a disposizione dei dati storici di consumo di energia elettrica ai clienti finali in bassa tensione. Orientamenti per l'attuazione delle disposizioni di cui all'art. 9, comma 6, lettera b), del decreto legislativo n. 102/2014, con riferimento al settore elettrico”.

⁵ Cfr. DCO n. 416/2015/R/eel, relativo ai sistemi di smart metering di seconda generazione per la misura di energia elettrica in bassa tensione, del 6 agosto 2015.

⁶ Tutti i dati rilevati dai dispositivi GPM vengono inviati e storicizzati in un'area virtuale (c.d. “Cloud Acotel Net”), la piattaforma che gestisce tutte le funzionalità evolute del servizio. Ciascun GPM opera quindi come “gateway” tra l'apparato fisico da monitorare (il contatore di energia elettrica) e la piattaforma di servizio Acotel. La trasmissione dei dati all'unità centrale avviene tramite rete cellulare (all'interno del dispositivo è installato un modem).

visualizzare l'elaborazione del dettaglio dei suoi dati di consumo, al fine ad esempio di orientare il proprio comportamento di utilizzo energetico (nel senso di una maggiore efficienza), ma anche le proprie scelte in materia di tariffe più idonee al suo profilo⁷.

13. Per ciò che rileva ai fini del presente provvedimento, il gruppo Enel è presente nell'offerta di servizi di monitoraggio dei consumi elettrici attraverso Enel Energia S.p.A., che è la società del gruppo dedicata alla vendita di energia ai clienti finali sul mercato libero, e che offre attualmente alla propria utenza finale detti servizi mediante le offerte denominate "*Easy Click – Web Data Management*" e "*R.E.M. – Remote Energy Monitoring*"⁸.

14. Inoltre, la stessa Enel Distribuzione opera nell'offerta di servizi di monitoraggio dei consumi elettrici con distinti servizi offerti in riferimento alla tipologia di allacciamento del cliente finale. In particolare, per le utenze di maggiori dimensioni (MT e AT), Enel Distribuzione offre il servizio c.d. "*Curve di carico*", nell'ambito del quale rende disponibili dati di dettaglio sui consumi quarto-orari, ovvero servizi *prima facie* rientranti nel novero dei servizi di *smart metering* elettrico⁹. Con riguardo alle utenze BT (sia domestiche che piccole utenze *business*), invece, Enel Distribuzione non è allo stato presente sul mercato con offerte commerciali, e tuttavia – come già descritto – risulta aver sviluppato il c.d. "*Smart.Info*", dispositivo per la lettura avanzata dei consumi energetici e la messa a disposizione dei dati di consumo ai clienti finali con tecnologia c.d. "*in-home device*"¹⁰. Il dispositivo *Smart.Info* è stato distribuito gratuitamente a partire dal 2012 in alcuni progetti pilota che hanno coinvolto alcune città italiane¹¹, mentre deve essere ancora commercializzato su larga scala.

⁷ A titolo esemplificativo, funzionalità aggiuntive offerte dalla soluzione Acotel permettono al cliente l'impostazione di allarmi per diverse tipologie di eventi (consumo istantaneo elevato, consumo medio elevato, assenza di consumo, etc.) o la configurazione delle proprie tariffe in funzione del calcolo dei costi associati al consumo di energia elettrica.

⁸ Il primo è descritto come servizio disponibile per clienti allacciati in AT con consumi annui superiori a 1 GWh che consente di "tenere sotto controllo la fornitura di energia elettrica in ogni momento", ed in particolare: "accedere alle principali informazioni relative alla fornitura, consultare on-line l'archivio delle fatture, analizzare i consumi, esportare i dati dei consumi in formato Excel per successive rielaborazioni". Il secondo consiste nella: "Analisi dei consumi di elettricità a portata di click! Il Remote Energy Monitoring (REM) è un servizio che Enel Energia mette a disposizione dei propri clienti corporate volto all'analisi dei consumi di elettricità. Il sistema REM è una soluzione basata sul web che raccoglie i dati relativi ai consumi fatturati dai contatori, fino al dettaglio del quarto d'ora nel caso di quelli orari, e li elabora in informazioni utili alla comprensione delle performance energetiche. REM rappresenta un potente strumento di analisi, pensato per accogliere innanzitutto le istanze energetiche degli utenti 'Multi-sito'. (...) per gli utenti che vogliono dotarsi di strumenti di monitoraggio dei consumi più avanzati, la piattaforma offre la possibilità di essere integrata con strumenti di sub-metering" (cfr. https://www.enelenergia.it/mercato/libero/it-IT/impres/easy_click_e_rem).

⁹ L'offerta è descritta sul sito internet della società come "un set di servizi per la consultazione delle misure mensili dei POD di propria competenza. I servizi disponibili per i produttori e i clienti con fornitura oraria sono: curva con dettaglio quarto orario; curva con dettaglio giornaliero; dettaglio mensile" (cfr. https://eneldistribuzione.enel.it/it-IT/servizi_misura_pagina).

¹⁰ Come descritto dalla stessa Enel Distribuzione sul proprio sito web, Smart Info rappresenta "il dispositivo sviluppato da Enel Distribuzione che inserito in una qualunque presa elettrica registra i dati certificati raccolti dal contatore elettronico e li rende disponibili su diverse interfacce utente (come display, pc, smartphone)" (cfr. http://eneldistribuzione.enel.it/it-IT/enel_info_piu_sezione; enfasi aggiunta).

¹¹ C.d. "Progetto Isernia", iniziato a dicembre 2012 e conclusosi a dicembre 2014, rientrante in una sperimentazione finanziata dall'AEEGSI con delibera n. 39/2010. Un ulteriore progetto che comprende anche la distribuzione gratuita dei dispositivi Smart Info di Enel a fini di sperimentazione (c.d. "Progetto Smart City L'Aquila"), finanziato con parte del budget stanziato per la ricostruzione della Regione Abruzzo dopo gli eventi sismici del 2009, è partito successivamente - all'inizio del 2015 - ed è tuttora in corso. Infine, il progetto "Puglia Active Network", partito nel 2015, è finanziato mediante fondi europei in quanto tra i vincitori del bando Ner 300 è anch'esso tuttora in corso e prevede vari interventi fino al 2018 (tra cui, la distribuzione gratuita di circa 30.000 dispositivi Smart Info ad utenze BT nei Comuni della Valle d'Itria e del Salento). Si noti che nell'ambito di tali sperimentazioni e progetti pilota, il dispositivo Smart Info è stato fornito all'interno di un kit c.d. "Enel Info+" comprendente, oltre allo Smart Info stesso, uno o più dispositivi di interfaccia utente per la visualizzazione e l'elaborazione dei dati di consumo (tra cui, display, applicazione per PC, wi-fi drive etc.).

B. Le condotte denunciate

15. Secondo quanto riportato dal segnalante, Enel Distribuzione avrebbe, a partire dall'autunno del 2014, ostacolato Acotel nella propria attività di offerta al pubblico di servizi di monitoraggio dei consumi elettrici, in primo luogo attraverso episodi di rimozione coatta dei dispositivi GPM per lo *smart.metering* di Acotel dai contatori di energia elettrica installati presso i clienti finali, in alcune aree nelle quali Enel è distributore concessionario. In particolare, Acotel riporta decine di episodi di rimozione noti alla società, e afferma che detto fenomeno risulta tuttora perdurante (le ultime segnalazioni ad Acotel da parte di alcuni clienti finali risalgono al mese di novembre u.s.).

16. Sul punto, si ricorda che il dispositivo GPM ideato da Acotel richiede, per poter rilevare i dati di consumo elettrico, di essere fisicamente accoppiato al contatore, in modo da avere accesso al led di quest'ultimo. Sebbene il dispositivo GPM non interferisca con l'infrastruttura tecnologica della rete di distribuzione - secondo le dichiarazioni e le certificazioni tecniche prodotte da Acotel e come confermato anche nel citato DCO n. 186/2015 dell'AEEGSI -, Enel Distribuzione, nel proprio carteggio con Acotel, ha invocato temi di sicurezza nello svolgimento delle attività di misura e manutenzione da parte del distributore, le quali sarebbero ostacolate dalla presenza sul contatore del dispositivo di lettura del led di Acotel, almeno inizialmente negando *tout court* la possibilità per i clienti di installarli.

17. In particolare, ED - nella corrispondenza più risalente prodotta dal segnalante - ha affermato che gli apparati GPM di Acotel sui contatori "*impediscono lo svolgimento delle normali attività manutentive e di verifica ed è per le ragioni evidenziate che il personale, durante lo svolgimento delle suddette attività, ha dovuto rimuoverli*". Nella stessa comunicazione, nonché in un ulteriore scambio con un cliente di Acotel dello stesso tenore, ED ha inoltre giustificato gli episodi di distacco facendo riferimento al fatto che la proprietà del contatore installato presso il cliente finale è della stessa Enel Distribuzione, affermando che il cliente "*non ne può in alcun modo disporre, autorizzando la posa di apparecchiature o dispositivi sullo stesso*"¹².

18. In successive interlocuzioni, ED, pur modificando in parte il tenore delle proprie comunicazioni, sostenendo che "*Enel Distribuzione non si oppone in nessun modo all'installazione e all'utilizzo di dispositivi conta impulsi sui misuratori, purché (...) non interagiscano meccanicamente con il misuratore*", ha tuttavia ribadito che la presenza dei dispositivi di Acotel sui contatori "*non consente, al personale operativo di Enel Distribuzione, l'esecuzione delle normali attività di lettura e gestione dei misuratori quando le stesse non vengano eseguite in telegestione*"¹³.

19. Acotel ha inoltre segnalato ulteriori ostacoli opposti da ED allo svolgimento della propria attività di fornitura di servizi di *smart.metering* elettrico, in relazione a casi in cui il misuratore del cliente finale si trovi all'interno di coperture, grate o teche, in modo che sia impossibile per Acotel installare il proprio dispositivo di lettura dell'impulso led prodotto dal contatore.

In tali circostanze, ED o non avrebbe fornito alcun riscontro al tentativo di contatto da parte del cliente interessato al fine del superamento di detta problematica o avrebbe risposto rifiutando di permettere l'accesso fisico al contatore, non consentendo quindi al cliente in ultima analisi di fruire dei servizi offerti da Acotel¹⁴.

¹² Cfr. comunicazione di Enel Distribuzione ad Acotel del 21 gennaio 2015, allegata alla segnalazione di Acotel del 9 marzo 2015.

¹³ Cfr. comunicazione di Enel Distribuzione ad Acotel del 13 aprile 2015, prodotta da Acotel in sede di audizione il 6 luglio 2015 ed allegata al verbale della medesima.

¹⁴ Nel caso di un'utenza MT che richiedeva l'accesso fisico al contatore in quanto il medesimo era posto all'interno di un cabinato, la risposta fornita da un rappresentante di ED al soggetto richiedente, del 18 settembre 2015, è stata del tenore

20. Acotel denuncia altresì una ulteriore casistica di ostacoli alla propria operatività, relativa al fatto che alcune tipologie di misuratori utilizzano dei trasformatori che modificano il valore degli impulsi lanciati dal led secondo un rapporto di trasformazione, definito “fattore K”, normalmente indicato in un’apposita etichetta sul misuratore e senza la cui conoscenza il servizio di *smart metering* di Acotel (o di qualsiasi altro soggetto che lo proponga servendosi di dispositivi basati sulla lettura del led del contatore) non può essere offerto al cliente¹⁵.

Anche in tali casi, di omessa indicazione sul contatore di tale “fattore K”, sarebbe risultato impossibile per la società segnalante offrire i propri servizi di *smart metering*.

21. Infine, in merito alla possibilità di sviluppo di soluzioni di acquisizione dei dati di consumo elettrico mediante dispositivi che utilizzano direttamente la linea elettrica posta a valle del contatore, il segnalante Acotel ha avanzato, sin dal mese di giugno 2015, formale richiesta a Enel Distribuzione di avere accesso alle informazioni tecniche e di *know-how* che permettano anche a soggetti come Acotel, diversi dai distributori di energia elettrica, di offrire soluzioni che funzionino “...attraverso un dispositivo posto in casa del cliente e collegato al misuratore attraverso la linea elettrica...” (c.d. *in-home device*)¹⁶.

22. Sul punto, il segnalante ha dichiarato di non aver ricevuto alcuna risposta da ED, neanche in forma interlocutoria, nonostante due ulteriori comunicazioni di sollecito inviate in data 1° settembre 2015¹⁷ e 3 novembre 2015¹⁸.

Nell’ultima comunicazione citata, in particolare, Acotel ha informato di avere maggiormente circostanziato la propria richiesta ad ED affermando che: “(...) *la messa a disposizione di una soluzione hardware (chip) di ricezione dei dati di consumo da integrare all’interno di nostri dispositivi e da gestire autonomamente potrebbe soddisfare le nostre esigenze. Tale modalità permetterebbe di superare anche le prevedibili argomentazioni sulla sussistenza di ostacoli tecnici legati all’attuale funzionamento dei misuratori, ed in particolare, all’assenza di misure di sicurezza che possano permettere l’accesso diretto di terzi al misuratore al fine di estrarre i dati di*

seguente: “Come già accennato telefonicamente, Le confermo che non è possibile installare il GPM all’interno del nostro complesso di misura MT (la delibera citata fa riferimento alla BT e questo è possibile), ma non è il Vostro caso. Citando il decreto 102 però normalmente i clienti MT chiedono di accedere al servizio delle curve di carico sul portale di Enel Distribuzione, questo è possibile su richiesta. In alternativa si può anche richiedere la posa della scheda ES per avere a disposizione gli impulsi di Energia attiva e reattiva prelevata” (cfr. integrazione documentale del segnalante dell’11 novembre 2015). Il riferimento alla delibera è da intendersi al DCO n. 186/2015 dell’AEEGSI; in secondo luogo, secondo precisazioni fornite da Acotel, tale scheda ES (“Emettitore Segnali”) sarebbe un dispositivo che il distributore, su richiesta dell’utente e solo per forniture oltre 55 kW, a titolo oneroso, può far aggiungere al contatore non accessibile. In sintesi, sarebbe messo a disposizione del cliente finale un morsetto elettrico su cui vengono inviati impulsi coincidenti con i lampeggi del led; tale soluzione, tuttavia, oltre ad essere onerosa per il cliente, non sarebbe di alcuna utilità per permettere la fruibilità dei servizi offerti dal segnalante, dal momento che l’elemento essenziale per il funzionamento dei dispositivi GPM è l’accoppiamento del fotodiodo con il led del contatore, il quale anche con la scheda ES rimarrebbe comunque inibito.

¹⁵ Per queste tipologie di contatori, infatti, la mera lettura degli impulsi del led attraverso i dispositivi di smart metering quali il GPM di Acotel non permette di acquisire il valore corretto dei consumi, dal momento che tale valore è uguale al rapporto tra gli impulsi del led e il rapporto di trasformazione.

¹⁶ Cfr. comunicazione di Acotel ad Enel Distribuzione del 18 giugno 2015, allegata all’integrazione del segnalante delle informazioni trasmesse del 28 luglio 2015.

¹⁷ Cfr. integrazione di Acotel della propria segnalazione del 21 settembre 2015.

¹⁸ Cfr. integrazione di Acotel della propria segnalazione del 12 novembre 2015. Con la medesima comunicazione, “al fine di superare l’evidente squilibrio informativo esistente”, Acotel ha altresì richiesto ad Enel Distribuzione di fornire “indicazioni precise e trasparenti sulle modalità di funzionamento di Smart Info e sulle sue modalità di interazione con il misuratore”.

consumo”¹⁹. art. Alla data odierna, non risulta che ED abbia fornito alcun riscontro, neanche di carattere interlocutorio, alle tre successive richieste avanzate da Acotel.

23. Il segnalante ha denunciato le varie condotte fin qui illustrate quali una complessa strategia escludente posta in essere dal gruppo Enel per ostacolare l’attività di Acotel nell’offerta di servizi di *smart metering* elettrico, suscettibile di integrare un abuso di posizione dominante perseguibile ai sensi della normativa antitrust.

IV. VALUTAZIONI

24. Si ritiene che Enel Distribuzione abbia in vario modo ostacolato l’offerta di servizi di monitoraggio dei consumi elettrici a clienti finali di Acotel, in particolare avendo: *i*) proceduto a numerosi episodi di distacco dei dispositivi GPM di Acotel da contatori di clienti finali, adducendo un asserito ostacolo allo svolgimento delle attività manutentive e di verifica sui medesimi da parte del personale addetto; *ii*) ulteriormente ostacolato l’operatività del segnalante non fornendo riscontro o negando la possibilità di accesso fisico al contatore nei casi in cui lo stesso sia posto all’interno di coperture, grate o teche, ovvero non rendendo disponibile il cosiddetto “fattore K” in alcuni casi necessario per la corretta lettura dell’impulso led del contatore; *iii*) rifiutato ad Acotel, non fornendo riscontro alle relative comunicazioni del segnalante, l’accesso agli elementi tecnici e di *know-how* in grado di consentire alla società di replicare un sistema di conoscenza avanzata dei consumi elettrici dei clienti finali che si basi direttamente sulla lettura del contatore attraverso la linea elettrica (c.d. *in-home device*).

i) I mercati rilevanti

25. In ragione delle condotte segnalate, i mercati rilevanti per la valutazione in esame possono individuarsi *prima facie* nei mercati a monte a) dei servizi di distribuzione di energia elettrica e *b)* dei servizi di misura dell’energia elettrica e nei mercati a valle c) dei servizi di monitoraggio avanzato dei consumi elettrici (*smart metering elettrico*) e *d)* della vendita di energia elettrica al dettaglio a clienti finali, domestici e non domestici.

26. L’attività di distribuzione di energia elettrica (mercato *sub a*)²⁰) consiste nel trasporto dell’energia dispacciata attraverso la rete di trasmissione nazionale dai punti di interconnessione con tale rete ai punti di prelievo nella titolarità dei clienti finali allacciati alla rete di distribuzione locale. L’attività di distribuzione è svolta su base di una concessione locale, rilasciata dal Ministero per lo Sviluppo Economico, comprendente uno o più comuni. Il mercato rilevante sotto il profilo geografico coincide con il territorio oggetto della concessione, in cui il concessionario detiene quindi una posizione di monopolio.

27. L’attività di misura dell’energia elettrica (mercato *sub b*)) consiste nell’attività di rilevazione e gestione dei dati di misura dell’energia elettrica e della potenza, attiva e reattiva, da parte di un misuratore di energia elettrica, a fini di fatturazione. In particolare, il servizio di misura dell’energia elettrica, così come regolato dall’AEEGSI, si articola nelle seguenti attività: installazione e manutenzione dei misuratori; raccolta delle misure dell’energia elettrica; validazione, registrazione e messa a disposizione delle misure dell’energia elettrica a fini di

¹⁹ Secondo le informazioni raccolte in fase preistruttoria, tale soluzione - di fornitura da parte di Enel di un chip o componente elettronico, in luogo del prodotto finito da scaffale Smart Info - è stata ipotizzata anche da altri soggetti nell’ambito del processo di consultazione portato avanti dall’AEEGSI sul tema.

²⁰ L’attività di distribuzione è definita, ai sensi del d.lgs. n. 79/1999, come “il trasporto e la trasformazione di energia elettrica su reti di distribuzione a media e bassa tensione per le consegne ai clienti finali”. La legge 3 agosto 2007, n. 125, stabilisce che, a decorrere dal 1° luglio 2007, tale attività deve essere svolta in regime di separazione societaria rispetto all’attività di vendita nel caso in cui le reti alimentino almeno 100.000 clienti finali.

fatturazione²¹. Il servizio di misura, in forza di specifiche disposizioni regolamentari, è affidato – per i punti di prelievo nella titolarità di utenti finali – all’impresa distributrice competente per territorio²². Il servizio di misura dell’energia elettrica viene quindi offerto all’utenza finale in regime di monopolio di fatto da parte dell’impresa distributrice su ciascun territorio oggetto della concessione di distribuzione. Per quanto qui rileva, in virtù di detta operatività, l’impresa distributrice detiene quindi l’esclusiva disponibilità dell’accesso diretto ai dati letti dai misuratori installati, relativi ai prelievi di energia elettrica degli utenti.

28. Il mercato dell’offerta di soluzioni avanzate di monitoraggio dei consumi elettrici (*smart metering elettrico, mercato sub c*), rappresenta un mercato innovativo, in fase di sviluppo, in cui il servizio offerto, distinto dalla tradizionale attività di misura dell’energia elettrica a fini di fatturazione, consiste nella rilevazione, elaborazione e messa a disposizione del cliente finale dei propri dati dettagliati di consumo elettrico mediante appositi dispositivi, sistemi di trasmissione e piattaforme/interfacce informatiche.

Dal lato della domanda, richiedono questi servizi sia utenti finali consumatori di energia elettrica, domestici o non domestici, interessati a monitorare i propri comportamenti di consumo ai fini di risparmio energetico o per fruire di ulteriori servizi avanzati (ad es. domotica), sia società di vendita di energia, interessate a integrare nell’offerta della pura *commodity* anche servizi innovativi di *smart metering*, i quali assumono quindi il ruolo di variabile competitiva negli stessi mercati della vendita di energia.

Dal lato dell’offerta, i servizi di *smart metering* elettrico rappresentano un segmento innovativo dei mercati energetici e possono essere forniti da diversi soggetti, in regime concorrenziale.

In ragione della diffusione territoriale della domanda potenzialmente interessata e delle caratteristiche di offerta a livello nazionale delle soluzioni tecnologiche ad oggi sviluppate, il mercato dello *smart metering* elettrico può essere considerato di dimensione nazionale.

29. Per quanto riguarda i **mercati della vendita di energia elettrica (mercati sub d)**, secondo costante giurisprudenza e prassi dell’Autorità, vengono considerati separati mercati del prodotto per categorie diverse di clienti finali, in particolare distinguendo tra vendita a clienti finali domestici e non domestici e, tra questi ultimi, tra vendita a clienti di differenti dimensioni e caratteristiche, sintetizzate nel tipo di allacciamento alla rete (bassa tensione o media/alta tensione); la prassi decisionale dell’Autorità non distingue, invece, tra clienti in regime di maggior tutela o salvaguardia e clienti sul “mercato libero”.

La dimensione geografica di detti mercati dipende da diversi fattori, soprattutto inerenti l’effettivo grado di mobilità della domanda finale, che, con riguardo alle utenze in bassa tensione, risulta prevalentemente servita a livello locale, laddove per le utenze di maggiori dimensioni (MT e AT) la competizione fra le imprese si sviluppa a livello nazionale.

ii) La posizione dominante di Enel Distribuzione nei mercati a monte

30. Nel mercato rilevante della distribuzione elettrica (e, di conseguenza, in base all’organizzazione attuale del medesimo, in quello della misura), a monte rispetto al mercato dello *smart metering*, Enel Distribuzione, in virtù del monopolio rispettivamente legale e di fatto

²¹ Cfr., da ultimo, c.d. TIME “Testo Integrato delle disposizioni dell’Autorità per l’energia elettrica e il gas per l’erogazione del servizio di Misura dell’energia elettrica” per il periodo di regolazione 2012-2015 di cui all’Allegato B della deliberazione ARG/elt 199/11 e s.m.i. (in vigore dal 1° gennaio 2013).

²² Cfr. prec. nota 2.

detenuto nell'offerta dei due servizi, risulta in posizione dominante nei mercati locali, coincidenti con i territori oggetto di concessione.

Enel Distribuzione, peraltro, è di gran lunga il principale operatore nazionale nella distribuzione (e, di conseguenza, nella misura). La società opera in base ad una concessione unica rilasciata dal MSE relativa a un numero assai elevato di comuni italiani e, come già richiamato, ha distribuito nel 2014 – sia in termini di volumi che di numero di POD serviti - circa l'85% dell'energia elettrica consumata in Italia.

iii) La restrittività delle condotte segnalate

31. Si ritiene *prima facie* che Enel Distribuzione, soggetto in posizione dominante sui mercati a monte della distribuzione e della misura, abbia posto in essere una articolata strategia escludente volta ad ostacolare l'operatività di Acotel nel mercato a valle del monitoraggio dei consumi elettrici (*smart metering*). In particolare, sembrerebbe che Enel Distribuzione abbia adottato una serie di comportamenti strumentali, ingiustificatamente ostruzionistici e/o dilatori, che appaiono idonei a condizionare negativamente lo sviluppo concorrenziale e il processo innovativo nel mercato del monitoraggio dei consumi elettrici.

32. In primo luogo, tali condotte ostruzionistiche sono consistite in numerosi e perduranti episodi di distacco dei dispositivi GPM di Acotel dai contatori dei clienti finali, che non appaiono oggettivamente giustificabili,²³ in ragione della mancanza di interferenze elettromagnetiche dei dispositivi *led-based*.

33. Sintomatiche di tale strategia complessiva sembrerebbero essere, inoltre, ulteriori condotte, quali la mancata collaborazione con il cliente o con la società Acotel stessa rispetto a richieste di intervento nei casi in cui il contatore sia posto all'interno di coperture, grate o teche, e quindi sia fisicamente impossibile l'accesso allo stesso senza l'intervento del distributore (anzi, in almeno un caso, l'esplicito diniego al cliente di installare il dispositivo GPM di Acotel), ovvero la mancata messa a disposizione del c.d. "fattore K" che per alcuni misuratori con particolari caratteristiche consente di leggere correttamente il lampeggio del contatore prodotto dal led.

34. Infine, rileva quale condotta ostativa il mancato riscontro da parte di Enel Distribuzione, in un periodo di tempo di oltre cinque mesi, a ripetute richieste di Acotel di conoscere tutte le informazioni tecniche che permettano di replicare una soluzione di lettura avanzata dei consumi energetici che funzioni attraverso un dispositivo posto in casa del cliente e collegato al misuratore attraverso la linea elettrica (c.d. "*in-home device*")²⁴.

35. In relazione alla qualificazione delle suddette condotte di ED ai fini antitrust, si ricorda che la società, in virtù della posizione di monopolio detenuta nei servizi di distribuzione e misura dell'energia elettrica, risulta avere sulle proprie reti la disponibilità esclusiva dei dati di consumo elettrico direttamente letti dai contatori installati presso la clientela finale.

36. Le condotte di Enel Distribuzione, consistenti sostanzialmente nell'ostacolare la rilevazione del dato mediante dispositivi *led-based* apposti sul contatore e nel non fornire alcun riscontro alla richiesta di Acotel di informazioni tecniche per progettare una soluzione di lettura avanzata dei consumi energetici di tipo *in-home device*, appaiono idonee a danneggiare l'operatività e la

²³ Anche alla luce della analisi svolte dal regolatore nel corso dell'attività di consultazione sul tema

²⁴ La possibilità di utilizzare direttamente la linea elettrica e i dati letti dal contatore può costituire un rilevante vantaggio della soluzione progettata da Enel, anche per la facilità di installazione e utilizzo per il cliente finale (in una presa di corrente) rispetto alla soluzione di lettura del led. L'ideazione di dispositivi led based può essere considerata il frutto della volontà di società terze – quali la segnalante - di iniziare comunque ad offrire servizi di smart metering elettrico nonostante la difficoltà attuale, per soggetti distinti dai distributori di energia elettrica, di improntare una tecnologia di tipo *in-home device*.

crescita di società concorrenti, e ad alterare lo sviluppo concorrenziale dell'innovativo mercato dei servizi di *smart.metering* elettrico, favorendo l'attuale fornitura di servizi di monitoraggio avanzato dei consumi elettrici da parte di Enel Distribuzione e di altre società del gruppo Enel, nei confronti dell'utenza *business* di più grandi dimensioni (allacciata in MT o AT), nonché la potenziale prossima fornitura nei confronti delle utenze BT a seguito dell'introduzione sul mercato del dispositivo *Smart.Info*.

37. Tali condotte appaiono idonee a determinare un danno ai consumatori, privati dei benefici che potrebbero derivare dall'innovazione tecnologica nel mercato dello *smart.metering* elettrico, anche in termini di differenziazione dei prodotti. Le condotte esaminate, quindi, possono essere *prima facie* qualificate quali abusive in quanto aventi l'effetto di limitare la produzione, gli sbocchi o il progresso tecnico, a danno dei consumatori, ai sensi dell'art. 102, in particolare lettera *b*), del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE).

38. Va considerato, infine, come gli ostacoli alla concorrenza sul mercato dello *smart.metering* potrebbero avere effetti potenzialmente restrittivi anche sui collegati mercati della vendita di energia elettrica ai clienti finali, dove attualmente ma ancor di più in prospettiva l'offerta congiunta di tali servizi con la *commodity* può costituire un'importante leva competitiva e strumento di differenziazione per i venditori sul mercato libero²⁵. Anche per tale motivo, i comportamenti esaminati appaiono comportare un danno diretto ai consumatori finali, oltre ad essere idonei a consolidare la posizione di mercato delle società del gruppo Enel sui vari mercati della vendita, nei quali le medesime detengono quote preminenti, soprattutto nel segmento *retail*, attraverso il mantenimento dello *status quo*.

iv) Il pregiudizio al commercio intracomunitario

39. La fattispecie esaminata appare rientrare nell'ambito di applicazione dell'articolo 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), in quanto i descritti comportamenti di Enel Distribuzione coinvolgono rilevanti mercati di estensione nazionale, che costituiscono parte rilevante del mercato comunitario, e risultano quindi idonei a limitare gli scambi tra gli Stati Membri. Ne deriva l'opportunità di valutare la fattispecie in esame quale eventuale infrazione della normativa comunitaria, ovvero dell'articolo 102, in particolare lettera *b*), del TFUE.

RITENUTO pertanto che, alla luce delle considerazioni suesposte, Enel Distribuzione potrebbe aver posto in essere condotte escludenti con effetti restrittivi della concorrenza e a danno dei consumatori nel mercato dello *smart.metering* elettrico, nonché con potenziali effetti restrittivi nei mercati della vendita di energia elettrica ai clienti finali, in violazione dell'articolo 102, in particolare lettera *b*), del TFUE;

DELIBERA

a) l'avvio dell'istruttoria ai sensi dell'articolo 14, della legge n. 287/90, nei confronti di Enel Distribuzione S.p.A. e della capogruppo Enel S.p.A., per accertare l'esistenza di violazioni dell'articolo 102, in particolare lettera *b*), del TFUE;

b) la fissazione del termine di giorni sessanta decorrenti dalla notificazione del presente provvedimento per l'esercizio da parte dei legali rappresentanti delle parti del diritto di essere sentiti, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire alla Direzione Energia e Industria

²⁵ Soprattutto nel contesto attuale di prossimo definitivo superamento del regime tutelato per i clienti finali retail (cfr. disposizioni di cui al c.d. "DDL Concorrenza", attualmente all'esame del Parlamento).

di Base della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità almeno quindici giorni prima della scadenza del termine sopra indicato;

c) che il responsabile del procedimento è la Dott.ssa Giulia Battista;

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

e) che il procedimento deve concludersi entro il 31 dicembre 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

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS1232 - DELIBERA AGCOM - NUOVI OBIETTIVI STATISTICI DI QUALITÀ E NUOVE TARIFFE DEGLI INVII POSTALI UNIVERSALI

Roma, 6 novembre 2015

Autorità per le Garanzie nelle
Comunicazioni

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nell'esercizio del potere di segnalazione di cui all'articolo 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, ritiene opportuno svolgere le seguenti osservazioni in merito a possibili criticità concorrenziali derivanti dalla delibera di codesta Autorità n. 396/15/CONS, nella parte in cui ha incluso, nel servizio universale, il servizio di Posta Prioritaria Pro.

In primo luogo, si osserva che la delibera n. 396/15/CONS, inserendo la nuova Posta Prioritaria Pro nel servizio universale ne ha ampliato il suo contenuto, quando, al contrario, l'Autorità ha avuto modo, in diverse occasioni, di segnalare l'opportunità, al fine di incentivare lo sviluppo di dinamiche competitive piene nei mercati dei servizi postali, di restringere il perimetro del servizio universale¹.

In secondo luogo e più specificamente, il nuovo servizio di Posta Prioritaria Pro si caratterizza per la prestazione aggiuntiva della tracciatura c.d. *light* che, seppure presente anche in altri servizi del servizio universale, viene, nel servizio Prioritaria Pro, associata a una rimodulazione degli scaglioni di peso, a un significativo aumento del prezzo nonché, per la prima volta, ai tempi di recapito $j+1$. Al riguardo, l'Autorità non ha rinvenuto elementi istruttori idonei a valutare una carenza del mercato nell'offerta di servizi con caratteristiche simili a quelle della Posta Prioritaria Pro, carenza che è, invece, presupposto indispensabile per giustificare un'eventuale sua inclusione negli obblighi del servizio universale. Infatti, le esigenze di servizi *premium* sono tipicamente già soddisfatte dagli operatori, quali i corrieri espressi, presenti sul mercato e nella delibera qui richiamata non si rinvergono analisi economiche che, in una prospettiva *antitrust*, inducano a diverse conclusioni.

Quanto appena rilevato trova conferma anche considerando che il servizio di Posta Prioritaria Pro, soprattutto alla luce dell'insieme delle sue caratteristiche - prezzo, tracciabilità c.d. *light*, tempi di

¹ In particolare, si veda la segnalazione AS 988 *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2013* del 28 settembre 2012 ove l'Autorità ha affermato di ritenere «opportuno ridefinire l'ambito del servizio universale, limitandolo esclusivamente a quei servizi essenziali che l'utente non sarebbe altrimenti in grado di acquistare a titolo individuale. In tal senso, dovrebbero escludersi dall'ambito del servizio universale i servizi rivolti ad una clientela commerciale che prevedono gli invii di corrispondenza in grandi quantità (c.d. *bulk mail*)», in termini analoghi si vedano anche la segnalazione AS 786 *Recepimento direttiva comunitaria sui servizi postali 2008/6/C* del 12 gennaio 2011, la segnalazione AS 901, *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza - anno 2012* del 4 gennaio 2012, e la segnalazione AS1137 - *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2014* del 4 luglio 2014.

consegna e nuovi scaglioni di peso – potrebbe essere destinato a soddisfare le esigenze di invio in grandi quantità di oggetti di modesto valore economico (ad esempio, beni fungibili acquistati su internet, come libri, CD/DVD, acquisti su Amazon, ecc.), per i quali potrebbe non essere indispensabile una vera e propria ricevuta di ricevimento. Questi servizi, anche alla luce dell'assenza di analisi economica che avrebbe dovuto precedere l'ampliamento del servizio universale, sono suscettibili, dunque, di porsi in competizione con quelli dei corrieri espressi, in particolare con il segmento basso del *range* di servizi da essi resi, che rappresenta un segmento di mercato in espansione, in quanto strettamente collegato allo sviluppo dell'*e-commerce*.

Pertanto, l'inclusione nel servizio universale del servizio in oggetto potrebbe determinare, nella prestazione di servizi analoghi, una discriminazione degli operatori postali rispetto a Poste Italiane ed un'alterazione delle dinamiche concorrenziali nei mercati rilevanti postali.

Inoltre, avendo il servizio universale di cui alla delibera n. 396/15/CONS incluso, con la Posta Prioritaria Pro, servizi potenzialmente sostituibili con quelli forniti dai corrieri espressi, questi ultimi potrebbero essere, in un prossimo futuro, chiamati, a finanziare le attività di Poste Italiane attraverso il fondo di compensazione previsto dall'art. 10 del d.lgs. 261/199 e ciò potrebbe costituire un'ulteriore distorsione delle dinamiche concorrenziali.

In conclusione, l'Autorità ritiene che, impregiudicati gli aspetti prettamente regolatori, l'inclusione della Posta Prioritaria Pro nel servizio universale appare impropria sotto il profilo concorrenziale non risultando basata sulle analisi economiche necessarie per procedere all'ampliamento delle attività ritenute idonee a garantire a tutti gli utenti quei servizi minimi essenziali che il mercato non garantirebbe. Ciò in quanto, le sue nuove caratteristiche implicano un ingiustificato ampliamento del servizio universale, ampliamento idoneo a distorcere la concorrenza nei mercati postali, soprattutto con riferimento all'attività connessa allo sviluppo dell'*e-commerce*, vale a dire la consegna di invii postali con oggetti di modesto valore. In questa attività Poste Italiane verrà infatti ad operare beneficiando di contributi pubblici e godendo dell'esenzione IVA e così potrà fare leva su vantaggi concorrenziali non disponibili ai concorrenti che prestano servizi analoghi. Ciò vale anche, e a maggior ragione, in una prospettiva futura qualora venisse azionato il fondo di compensazione e dovessero essere quindi individuati gli operatori chiamati a parteciparvi.

L'Autorità, pertanto, auspica che Codesta Istituzione svolga le necessarie riflessioni sull'opportunità di riconfigurare il servizio universale tenendo conto delle osservazioni sopra svolte.

La presente segnalazione sarà pubblicata sul bollettino di cui all'art. 26 della legge n. 287/90. Eventuali esigenze di riservatezza dovranno essere manifestate all'Autorità entro trenta giorni dal ricevimento della presente.

L'Autorità ringrazia per l'attenzione riservata allo svolgimento dei propri compiti istituzionali.

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

AS1233 - REGOLAMENTO DELL'OFFERTA DEI SERVIZI DI NOLEGGIO CON CONDUCENTE MEDIANTE VETTURA (NCC)

Roma, 5 novembre 2015

Sindaco Metropolitano della Città
Metropolitana di Roma Capitale

Vice Sindaco Metropolitano della Città
Metropolitana di Roma Capitale

Consigliere delegato allo Sviluppo della Rete
della Mobilità Metropolitana e Viabilità,
Politiche Giovanili e Strutture Sportive della
Città Metropolitana di Roma Capitale

Con riferimento alla richiesta di parere formulata ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 da codesta Amministrazione in merito al "Regolamento dell'offerta dei servizi di noleggio con conducente mediante vettura (NCC)", l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (di seguito Autorità), nella sua adunanza del 21 ottobre 2015, ha rilevato quanto segue.

In attuazione della legge quadro n. 21/1992, la Regione Lazio ha adottato la legge regionale n. 58 del 26 ottobre 1993¹. In base all'art. 13 *bis* della suddetta legge, come modificata dalla legge regionale n. 7 del 14 febbraio 2005, "*La Provincia determina i criteri cui devono attenersi i Comuni per calcolare il fabbisogno locale dei servizi di taxi e di noleggio con conducente e per stabilire, nei regolamenti di cui all'art. 14, il numero dei veicoli e dei natanti necessari per l'espletamento dei servizi stessi*" (comma 1). Sulla base dei criteri di cui all'art. 13 *bis*², il testo regolamentare sottoposto all'esame dell'Autorità definisce l'algoritmo per la definizione del fabbisogno teorico dei servizi NCC utilizzabili dai Comuni della Città metropolitana per il calcolo del numero di autorizzazioni di competenza di ciascun Comune.

Ciò premesso, deve innanzitutto osservarsi che l'Autorità è ben consapevole della rilevanza del Regolamento in esame, la cui approvazione, ai sensi dell'art. 18, comma 2, della legge regionale n. 7/05³, è indispensabile al fine di consentire ai Comuni presenti nel territorio della Città metropolitana di rilasciare nuove autorizzazioni per l'esercizio dei servizi di NCC, soprattutto ove si consideri che le ultime autorizzazioni rilasciate dal Comune di Roma sono state messe a concorso con bando del 1993. L'Autorità auspica, pertanto, l'adozione in tempi rapidi del suddetto Regolamento.

¹ "Disposizioni per l'esercizio del trasporto pubblico non di linea e norme concernenti il ruolo dei conducenti dei servizi pubblici di trasporto non di linea di cui all'articolo 6 della legge 15 gennaio 1992, n. 21".

² Il comma 2 dello stesso articolo stabilisce che: "I criteri di cui al comma 1 prendono in considerazione, in particolare:

- a) la popolazione residente;
- b) l'estensione territoriale;
- c) l'intensità dei flussi turistici;
- d) la presenza di case di cura, di soggiorno, di poli generatori di mobilità;
- e) l'offerta di altri servizi pubblici di trasporto;
- f) il numero delle licenze e delle autorizzazioni già rilasciate".

³ "Fino alla data di adeguamento dei regolamenti comunali ai sensi dell'art. 13bis, comma 4, della l.r. n. 58/1993 è sospeso il rilascio da parte dei comuni di nuove autorizzazioni per l'esercizio di noleggio con conducente (...)".

Al contempo, l'Autorità non può non sottolineare con forza la propria contrarietà al contingentamento del numero delle autorizzazioni quale derivante dall'individuazione degli indicatori di cui al comma 2 del citato art.13 *bis* della legge regionale n. 58/1993, come ripresi e declinati dagli artt. 4 e 5 del Regolamento. Circoscrivere, infatti, l'individuazione del fabbisogno teorico all'utilizzo di indicatori quantitativi di offerta che non tengono conto dell'effettivo andamento delle richieste dell'utenza risulta suscettibile di limitare la possibilità di accesso al mercato di nuovi operatori NCC, impedendo il pieno operare della concorrenza.

Al riguardo, è emblematico il caso del Comune di Roma che rappresenta, all'interno del territorio della città metropolitana, il polo attrattivo da cui originano o verso cui sono dirette la maggior parte delle corse offerte dagli operatori che svolgono l'attività di NCC. Gli altri centri di origine e destinazione della domanda sono ovviamente i due aeroporti (situati all'interno dei territori dei Comuni di Fiumicino e Ciampino) e il porto di Civitavecchia.

È evidente come il numero di autorizzazioni NCC rilasciate dal Comune di Roma – pari ad aprile 2015 a 993⁴ – risulti ampiamente inadeguato a soddisfare la domanda di questi servizi. Stime provenienti da associazioni di categoria di operatori NCC indicano in circa 5.000 i soggetti autorizzati che operano sul territorio romano. Circa 4.000 soggetti autorizzati da comuni diversi da quello di Roma operano dunque su quel territorio e, di conseguenza, incontrano nella loro attività gli ostacoli rappresentati dalle norme della legge n. 21/92 (artt. 3, 11 e 5 bis) e dalle omologhe norme delle leggi regionali attuative⁵.

L'Autorità è più volte intervenuta sugli effetti restrittivi di queste norme⁶. La riforma della legge n. 21/92, auspicata da questa Autorità, annullando le compartimentazioni territoriali idonee a limitare sensibilmente il numero di operatori presenti su un dato Comune, avrebbe l'effetto, da un lato, di aumentare l'offerta dei servizi in esame, con beneficio della concorrenza e degli utenti; dall'altro, farebbe venire meno in radice le problematiche connesse al contingentamento delle autorizzazioni NCC per l'esercizio del servizio di noleggio con conducente, poste dal segnalato Regolamento.

Stante la normativa vigente, qualsiasi forma di regolazione dell'offerta dei servizi NCC che voglia rispettare l'obiettivo di minimizzare l'impatto sulla concorrenza del settore, piuttosto che rispondere ad una logica di pianificazione dell'offerta sulla base di una stima parametrica del profilo di crescita delle variabili che potrebbero influenzare la domanda (identificate nel caso di specie all'art. 13 *bis* della legge regionale n. 58 del 26 ottobre 1993), dovrebbe essere tale da garantire una piena soddisfazione delle esigenze della domanda finale.

Da informazioni ricevute da codesta Amministrazione e relative ad una applicazione dell'algoritmo contenuto nel Regolamento in esame - utilizzando dati sulla popolazione Istat aggiornati al 2011 - risulta che il numero massimo di autorizzazioni NCC per il Comune di Roma ammonterebbe a 3.064, mentre il numero massimo di autorizzazioni NCC nei restanti Comuni della città metropolitana ammonterebbe complessivamente a 1.045.

⁴ Dati forniti dal Comune di Roma.

⁵ Ci si riferisce in particolare all'obbligo di disporre di sedi e rimesse site nel Comune che ha rilasciato l'autorizzazione, di stazionare e sostare solo all'interno delle predette rimesse, di tornare alla rimessa per l'offerta di ogni nuova prestazione, oltre che di effettuare una comunicazione preventiva e/o il pagamento di un pedaggio per l'accesso al territorio comunale o a determinate aree dello stesso, per ogni singola prestazione.

⁶ Cfr. AS501 del 19 febbraio 2009, "Disciplina dell'attività di noleggio con conducente (disegno di legge di conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 30 dicembre 2008, n. 207 e AS683 del 27 aprile 2010 "Disciplina dell'attività di noleggio con conducente"; v. anche AS1137, *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza- anno 2014* e, da ultimo, S2329 del 23 settembre 2015 *Ministero dell'Interno/Legge quadro per il trasporto di persone mediante autoservizi pubblici non di linea*, in cui si è ritenuto che gli obblighi che impongono l'acquisizione del servizio dalla rimessa e il ritorno in rimessa a fine viaggio siano di fatto inapplicabili nel caso di operatori ncc che offrono i loro servizi tramite una piattaforma digitale, come avviene nel caso del servizio *UberBlack*".

In altri termini, dati i vincoli operativi esistenti a carico degli NCC autorizzati da comuni diversi dal Comune di Roma, il Regolamento, nella sua attuale formulazione, non appare idoneo ad individuare un incremento di autorizzazioni NCC rilasciate dal Comune di Roma tale far venir meno le attuali forme di contingentamento dell'offerta a fronte di una utenza insoddisfatta.

In particolare, come già evidenziato, far dipendere il rilascio di nuove autorizzazioni non già dalla domanda attesa - identificabile con la domanda effettiva che si crea da e per la città di Roma e che si serve anche di soggetti autorizzati da altri Comuni - bensì da parametri per i quali non è dimostrabile che esista una effettiva connessione con le dinamiche del mercato, rischia di produrre il mantenimento, anche se su basi più contenute, dell'attuale restrizione alla concorrenza.

L'Autorità auspica a tal fine che la nuova regolazione sia rivista nel senso di prevedere parametri che considerino, per ciascun Comune, il numero di autorizzazioni NCC effettivamente circolanti nel territorio comunale – che si ritiene sia una buona *proxi* del numero di autorizzazioni idonee a soddisfare le esigenze della domanda – utilizzando allo scopo i dati che sono in possesso di ciascun Comune stesso.

Tenuto conto delle già evidenziate necessità di una tempestiva approvazione del regolamento che consenta il rilascio di nuove autorizzazioni, l'Autorità ritiene che, anche nelle more di una più organica revisione della disciplina, le rappresentate esigenze possano essere soddisfatte attraverso: (i) la modifica degli artt. 4 e 5 del Regolamento, con la sostituzione della formula con la previsione di un numero di autorizzazioni per ciascun Comune idoneo a soddisfare le esigenze della domanda e, in particolare, non inferiore al numero di autorizzazioni NCC effettivamente circolanti nel territorio comunale sulla base dei dati in possesso di ciascun Comune⁷; (ii) l'incentivazione di maggiori forme di flessibilità (ora limitate solo ad alcuni Comuni) nell'utilizzo all'interno del Comune di Roma delle autorizzazioni rilasciate dagli altri Comuni della Città Metropolitana.

In conclusione, si invita codesta Amministrazione a riformulare la bozza di Regolamento nel senso sopra indicato e a comunicare all'Autorità le relative determinazioni assunte.

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 trenta giorni dal ricevimento del presente parere, precisandone i motivi.

L'Autorità ringrazia per l'attenzione dimostrata nei confronti della propria attività istituzionale.

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

⁷ Tra gli strumenti di cui dispongono le amministrazioni a tal fine vi sono gli ingressi degli operatori nella ZTL urbana e i permessi richiesti per entrare sul territorio comunale da parte di NCC autorizzati da altri Comuni.

AS1234 - REGIONE PUGLIA - INTERVENTI IN MATERIA SANITARIA

Roma, 5 novembre 2015

Presidente della Giunta Regionale
della Regione Puglia

Azienda Sanitaria Locale di Lecce

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 28 ottobre 2015, intende formulare le seguenti osservazioni, ai sensi dell'articolo 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, in merito ad alcune disposizioni contenute nella Legge della Regione Puglia del 9 agosto 2006, n. 26 avente ad oggetto "*Interventi in materia sanitaria*", pubblicata nel Bollettino Ufficiale Puglia n. 104 dell'11 agosto 2006.

Con tale legge, la Regione Puglia ha dato attuazione al Decreto Legislativo n. 502/1992 avente ad oggetto '*Il riordino della disciplina in materia sanitaria*'. L'Autorità osserva che la citata L.R. n. 26/2006 nel suo complesso non presenta particolari profili di criticità. Tuttavia, desta perplessità l'art. 8, comma 3 – *sexies*, della legge citata, il quale testualmente prevede che: '*L'accordo contrattuale si rinnova con cadenza triennale, rinnovabile ai fini della continuità assistenziale, a seguito della verifica di cui all'articolo 52 della L.R. n. 19/2006. L'accordo contrattuale continua a produrre effetti ed efficacia nelle more della nuova sottoscrizione. Ai fini di assicurare la continuità assistenziale, il rinnovo è dovuto alla sola condizione della permanenza dei requisiti minimi di autorizzazione di cui all'art. 52 della legge regionale 10 luglio 2006, n. 19*'¹.

Tale disposizione, prevedendo un meccanismo di rinnovo automatico degli accordi contrattuali in essere con le Residenze Socio Sanitarie Assistenziali (di seguito RSSA) per lo stesso numero di posti-letto, introduce un'ingiustificata restrizione della concorrenza nel mercato in questione, poiché limita le possibilità per i nuovi operatori privati di accedere al circuito del SSN. Infatti, il meccanismo del rinnovo automatico riduce la possibilità di effettuare selezioni periodiche delle nuove strutture private richiedenti, poiché le selezioni possono avere luogo soltanto per i posti – letto rimasti liberi dopo i rinnovi automatici dei contratti già in essere.

L'Autorità rileva inoltre che, in base alla disposizione in questione, il rinnovo automatico del contratto alla scadenza dei tre anni è subordinato alla verifica della mera permanenza in capo alla RSSA dei requisiti minimi sufficienti per ottenere l'accreditamento e che non viene attribuito alcun valore ad eventuali servizi aggiuntivi o a migliori livelli qualitativi dei servizi, che nuove strutture private potrebbero offrire e di cui potrebbero eventualmente essere prive le strutture che beneficiano del rinnovo automatico. Tale disposizione quindi, oltre ad imporre un'ingiustificata limitazione all'ingresso nel mercato da parte dei nuovi operatori, costituisce un ostacolo all'incremento dell'efficienza delle strutture sanitarie.

¹ La Legge Regionale n. 19/2006 ha ad oggetto la '*Disciplina del sistema integrato dei servizi sociali per la dignità e il benessere delle donne e degli uomini in Puglia*': gli articoli 50, 51 e 52 si occupano dei requisiti minimi per ottenere l'autorizzazione a svolgere prestazioni sanitarie e li individuano nel rispetto delle disposizioni in materia di urbanistica, di edilizia, di prevenzione incendi, di igiene e sicurezza, di contratti di lavoro.

Al riguardo, l'Autorità richiama quanto indicato nella propria segnalazione AS1137 – *“Proposte dell'anno 2014 di riforma concorrenziale ai fini della Legge annuale per il mercato e la concorrenza”*, dove era stata sottolineata la necessità di *“incentivare lo sviluppo di strutture sanitarie efficienti e consentire l'accesso al mercato anche a operatori nuovi entranti, prevedendo criteri oggettivi e non discriminatori per l'accreditamento al SSN di strutture private”*. In tale sede era stato altresì proposto di *“prevedere selezioni periodiche regionali per l'accesso degli operatori privati al circuito del SSN, che facciano seguito a verifiche sistematiche degli operatori convenzionati, volte alla razionalizzazione della rete di convenzionamento”*.

Inoltre, l'Autorità osserva che gli effetti della suddetta disposizione non appaiono mitigati da quanto previsto dal comma 3 - *septies* dell'art. 8 della Legge della Regione Puglia n. 26/2006, secondo il quale, nella selezione delle nuove RSSA con cui stipulare accordi contrattuali, occorre tener conto della capacità delle stesse di offrire servizi aggiuntivi rispetto a quelli minimi sufficienti per ottenere l'accreditamento. Infatti, la valutazione dei servizi e delle prestazioni sanitarie in termini di efficienza viene relegata dalla citata Legge Regionale n. 26/2006 alle ipotesi in cui vi siano contestuali istanze di accordo contrattuale ed a fronte di dichiarata parziale disponibilità di posti letto: ne consegue che la ASL competente sarà tenuta a dare preferenza alle strutture private che offrano un maggior numero di servizi rispetto a quelli minimi richiesti dalla legge ai fini dell'accreditamento soltanto nell'ipotesi in cui residuino posti letto da contrattualizzare, dopo aver provveduto al rinnovo dei contratti già in essere, sulla base, come detto, della mera verifica dei requisiti minimi necessari per ottenere l'accreditamento.

L'Autorità auspica, pertanto, che l'Amministrazione in indirizzo voglia tener conto delle osservazioni svolte, procedendo ad una revisione in senso pro - concorrenziale della normativa esaminata.

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 trenta giorni dal ricevimento del presente parere, precisandone i motivi.

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

AS1235 - AUTORITÀ PORTUALE DI GENOVA - PROCEDURA DI ASSEGNAZIONE BACINI DI CARENAGGIO

Roma, 28 ottobre 2015

Autorità portuale di Genova

In data 29 settembre 2015 è pervenuta all'Autorità garante della concorrenza e del mercato (di seguito Autorità) una richiesta di parere da parte dell'Autorità portuale di Genova (di seguito AP Genova) in relazione alla procedura per l'affidamento in concessione dei bacini di carenaggio del porto.

La richiesta di parere verte sulla procedura per l'affidamento in concessione del servizio dei bacini di carenaggio ai sensi dell'art. 6, comma 1, lett. c, della legge n. 84/94 e del DM. 14 novembre 1994, avviata all'inizio del 2015 con la pubblicazione, il 20 febbraio 2015, di un invito a manifestare interesse, prevedendo il 20 aprile 2015 come termine per la presentazione delle manifestazioni.

Oggetto della concessione è il servizio consistente nell'esercizio dei 5 bacini di carenaggio in muratura del porto di Genova, riferito ai soli beni demaniali necessari per l'espletamento dello stesso. In base all'art. 2 dell'Avviso *“il servizio dovrà essere fornito in maniera non discriminatoria su richiesta degli utenti e alle altre condizioni fissate nel Regolamento di esercizio e nel Capitolato Speciale [...]. Il concessionario sarà obbligato ad assumere il personale dipendente con rapporto di lavoro a tempo indeterminato del soggetto attuale gestore, nonché ad applicare, nei confronti di tali dipendenti, le condizioni normative e retributive sancite dal CCNL”*. La concessione ha durata prevista variabile tra 5 anni (fino al 31 dicembre 2020, data di scadenza dell'attuale concessione) ed un massimo di 25 anni, in relazione al piano di investimenti presentato dal concessionario e sarà gestita in base ad un modello “misto”, per cui dei 5 bacini esistenti, il concessionario ne potrà gestire ad uso esclusivo non più di tre e *“[...] in modo tale da riservare a servizio di interesse generale almeno un bacino ciascuno per i due segmenti di mercato presenti nel porto di Genova (“navi mercantili” e “yacht”)*¹. Salvo per quanto concerne i 3 bacini in gestione esclusiva, le prestazioni richieste consistono *“nell'erogazione del servizio dei bacini di carenaggio secondo quanto stabilito dal Regolamento per l'esercizio ovvero conseguendo lo scopo di mettere gli stessi a disposizione di tutti i richiedenti a condizioni di accesso non discriminatorie”*. Il servizio, anche in questo caso salvo per quanto concerne la gestione esclusiva, sarà remunerato con le tariffe per il servizio di interesse economico generale, nel rispetto delle tariffe massime approvate da AP Genova e pubblicizzate. Il concessionario del servizio di interesse economico generale è tenuto anche ad indicare un referente stabilmente presente nel porto o

¹ Secondo il D.M. 14/11/1994 del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, di attuazione della legge di riordino del sistema portuale (l. 84/94), i bacini di carenaggio sono tuttora qualificati come *“servizi di interesse generale nei porti da fornire a titolo oneroso all'utenza portuale”*.

reperibile, responsabile dell'esecuzione dell'attività e/o del servizio di interesse generale. Tra i requisiti di partecipazione è previsto un fatturato nell'industria cantieristica superiore a 5 milioni di € l'anno; è ammessa la partecipazione in RTI o Consorzio, con indicazione espressa del previsto riparto dei compiti e delle attività. La concessione sarà aggiudicata secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

L'Autorità, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, intende svolgere alcune considerazioni limitatamente alle questioni concorrenziali inerenti la procedura oggetto della richiesta di parere.

In primo luogo, si valuta con favore la decisione di AP Genova di avviare una procedura per l'affidamento in concessione del servizio di gestione dei bacini di carenaggio che dovrebbe consentire finalmente ad AP Genova di conformarsi alle disposizioni della legge n. 84/94, che ha vietato alle autorità portuali il possesso di partecipazioni di maggioranza nel capitale di società che offrono servizi di interesse generale, come è il caso di Ente Bacini srl, l'attuale concessionario². Ciò purché, ad esito della procedura, Ente Bacini cessi di operare.

Dalle informazioni rese disponibili da AP Genova risulta che la procedura oggetto della richiesta di parere, anche in considerazione della ragionevolezza dei requisiti di accesso, è potenzialmente in grado di affidare la concessione dei bacini al soggetto in grado di presentare l'offerta più efficiente, potendo così anche sanare le criticità concorrenziali che sono state segnalate all'Autorità e correlate alla presenza di soggetti affidatari da lungo tempo di bacini di carenaggio e che hanno potuto beneficiare di importanti vantaggi che potrebbero avere reso più difficile l'accesso al bacino agli operatori concorrenti. Il modello "misto" prescelto da AP Genova, che consente al soggetto aggiudicatario l'uso esclusivo di non più di 3 bacini, imponendogli di riservare gli altri 2 a servizi di interesse generale appare dunque idoneo a preservare (anzi, vista la situazione precedente la procedura, ad ampliare) le possibilità di accesso all'infrastruttura di riparazione a beneficio dei piccoli riparatori e al tempo stesso a consentire ai grandi *player*, che devono fronteggiare una concorrenza internazionale, di organizzare la propria attività in modo integrato ed efficiente, eliminando le incertezze ed i costi di transazione eventualmente connessi con i sistemi di prenotazione che gestiscono l'accesso al servizio di interesse generale. D'altronde, pare questa la prassi internazionale consolidata nei porti del Mediterraneo e comunque è un dato di fatto che i bacini in questione non sempre sono stati gestiti in modo pienamente efficiente, come emerge dall'insoddisfacente tasso di occupazione degli stessi, peraltro in continuo peggioramento negli ultimi anni.

Tutto ciò premesso, a detta dell'Autorità è essenziale che la procedura di selezione - già in una fase molto avanzata, visto che codesta amministrazione ha chiesto il parere su un avviso pubblicato a febbraio 2015 - venga portata avanti da AP Genova in modo da garantire condizioni di accesso equo e non discriminatorio alle infrastrutture di bacino di interesse generale e per entrambi i segmenti di mercato (navi mercantili e yacht/diportistica); tale esigenza è particolarmente sentita con riferimento a quella parte della domanda che proviene da imprese di riparazione specializzate nel segmento yacht/diportistica. E' quindi essenziale che AP Genova operi in modo da eliminare ogni eventuale vantaggio indebito goduto da operatori *incumbent* a detrimento della concorrenza effettiva e potenziale, in particolare per quanto riguarda i bacini che saranno riservati al servizio di interesse generale; in questa prospettiva, è decisiva la scelta dei bacini da riservare, che andrebbe effettuata considerando che il bacino 2 allo stato è quello dove confluisce la maggior parte dei natanti del segmento yacht/imbarcazioni. Sarà inoltre essenziale che la concessione sottoscritta e il Regolamento sui bacini di carenaggio che sarà vigente al momento dell'avvio dell'attività del

² Cfr. art. 23, comma 5, legge di riordino del sistema portuale n. 84/94.

nuovo concessionario siano predisposti in modo da consentire ad ogni soggetto interessato di esercitare al meglio il diritto ad un accesso equo e non discriminatorio, che il nuovo concessionario dovrà garantire; è inoltre necessario che codesta amministrazione bilanci adeguatamente l'esigenza di poter contare su capitali privati ai fini dello sviluppo dell'attività di riparazione (esigenza a cui AP Genova riconduce la possibilità di prolungare da un minimo di 5 anni ad un massimo di 25 anni la durata della concessione) e l'apertura alla concorrenza del mercato in questione. In questa prospettiva, appare opportuno che la durata della concessione in esame sia esattamente parametrata agli investimenti che il concessionario effettuerà con certezza e che dovranno essere concordati con l'ente concedente, secondo un piano rigidamente prestabilito, al momento della sottoscrizione dell'atto di concessione, a partire da stime dei tassi di ammortamento congrue rispetto alle caratteristiche dei beni capitali impiegati. In particolare si invita codesta Autorità Portuale a considerare con estrema cautela richieste di durata superiori a 10-15 anni a meno che non siano giustificate da investimenti immediatamente verificabili e di notevole entità.

L'Autorità auspica che codesta amministrazione prenda in considerazione le osservazioni sopra formulate, al fine di garantire un efficace sviluppo delle condizioni concorrenziali, sia con riferimento alle possibilità di accesso ai bacini riservati ai servizi di interesse generale che con riguardo alle procedure per l'affidamento in esclusiva dei bacini di carenaggio, fino ad oggi gestiti da Ente Bacini.

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

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

AS1236 - GARA PER LA SELEZIONE DEL PROMOTORE PER L'AFFIDAMENTO DEL CONTRATTO DI CONCESSIONE PER L'ESTENSIONE E LA GESTIONE DELLA PIATTAFORMA LOGISTICA NAZIONALE

Roma, 6 novembre 2015

Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti
UIRNet S.p.A

Con riferimento alla richiesta di parere, formulata ai sensi dell'art. 22 della legge n. 287/90, da parte della società di pubblico interesse UIRNet S.p.A., in merito agli esiti della Fase I - selezione del Promotore - della procedura di gara per l'affidamento in finanza di progetto di un contratto di concessione per l'estensione e la gestione della Piattaforma Logistica Nazionale (PNL), l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato intende svolgere le seguenti considerazioni.

UIRNet, in accordo con il MIT, ha deciso di affidare la gestione della PLN ad un soggetto terzo individuato tramite procedura ad evidenza pubblica, con lo strumento della "concessione di servizi in finanza di progetto", come consentitole dalla normativa vigente.

Entro il termine di scadenza del Bando è pervenuta un'unica offerta da parte dell'ATI composta da: Hewlett Packard Enterprise Services Italia S.r.l. (mandataria), F.A.I. Service società cooperativa (mandante) e Vitrociset S.p.A. (mandante). Nel suo complesso l'ATI ha soddisfatto tutti i requisiti del Bando.

Attualmente è in corso la fase intermedia di predisposizione e approvazione del progetto. In conformità al par. 7 del Disciplinare di gara in tale fase è stato richiesto all'ATI, in qualità di soggetto Promotore, di predisporre un progetto da porre a base della successiva gara informale che verrà indetta da parte della medesima UIRNet al fine di individuare il Gestore della PLN. L'approvazione, da parte di UIRNet, del Progetto che verrà presentato dal Promotore, avverrà di concerto con il MIT, cui sarà richiesto di assentire la documentazione tecnico-giuridica-economica presentata dal promotore da porre a base della gara per la selezione del Gestore (Fase II).

Tale Fase II, che sarà avviata entro 2 mesi dall'approvazione del progetto presentato dal Promotore, in base al bando di gara pubblicato, dovrebbe svolgersi con le seguenti modalità: *i.* espletamento di una gara informale, ai sensi dell'art. 30, comma 3, del D.Lgs. n.163/06¹, aperta unicamente al soggetto Promotore (ossia all'ATI formata da HP Enterprise Services Italia S.r.l., F.A.I. Service Società Cooperativa e Vitrociset S.p.A.), dal momento che non ci sono state altre offerte in Fase I, da svolgersi sulla base del progetto approvato al termine della fase intermedia; *ii.*

¹ "3. La scelta del concessionario deve avvenire nel rispetto dei principi desumibili dal Trattato e dei principi generali relativi ai contratti pubblici e, in particolare, dei principi di trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento, proporzionalità, previa gara informale a cui sono invitati almeno cinque concorrenti, se sussistono in tale numero soggetti qualificati in relazione all'oggetto della concessione, e con predeterminazione dei criteri selettivi."

possibilità per il promotore di non partecipare a tale gara informale, il che equivarrà all'integrale conferma del progetto approvato nella Fase intermedia e dei relativi allegati, i quali saranno considerati, dunque, come offerta definitiva del Promotore. Considerato che alla Fase I ha partecipato un unico concorrente in forma plurisoggettiva, UIRNet, prima dell'avvio della Fase II, valuterà con il MIT se aprire la gara per l'affidamento della concessione anche ad altri operatori economici, tenendo presente che il Promotore avrà in tal caso un diritto di prelazione, come da previsione del bando.

Il Gestore sarà tenuto a costituire una società di progetto con capitale sociale e forma giuridica che UIRNet indicherà negli atti di gara della Fase II. Le modalità di cessione delle quote della suddetta società saranno disciplinate nella Convenzione di Concessione posta a base di Gara.

Tutto ciò considerato, UIRNet chiede se siano ravvisabili nella fattispecie profili anticoncorrenziali in ragione della presenza nella compagine sociale del Promotore della F.A.I. Service Società Cooperativa i cui soci sono attivi in qualità di autotrasportatori nella fornitura di servizi di logistica in diretta concorrenza con altri operatori utilizzatori della PNL. In particolare UIRNet chiede se possano sussistere profili di criticità concorrenziale – connessi al fatto che il soggetto Gestore potrebbe avere accesso ad informazioni riservate di concorrenti dei soci di FAI nell'ambito dell'attività di gestione della PNL - e, in caso di risposta affermativa, quali iniziative possano essere adottate al fine di minimizzare tali criticità.

L'Autorità ritiene che la presenza all'interno dell'ATI selezionata della cooperativa F.A.I. Service, costituita da imprese di autotrasporto, quale Promotore potrebbe effettivamente sollevare - nell'ipotesi in cui esso risultasse aggiudicatario della concessione ad esito della Fase II della gara - talune questioni problematiche sotto il profilo concorrenziale in relazione alle concrete modalità di espletamento delle attività realizzative e gestionali della PNL.

In particolare, nella misura in cui, nello svolgimento delle attività di manutenzione e implementazione della PNL nonché di erogazione e commercializzazione dei relativi servizi attività, il gestore aggiudicatario avrà accesso ad una serie di informazioni e di dati di natura "sensibile" relativi a tutti i soggetti operanti nel settore della logistica, la presenza di F.A.I. Service nella sua compagine sociale potrebbe determinare un vantaggio informativo per le imprese di autotrasporto associate alla suddetta cooperativa rispetto alle imprese concorrenti, con conseguenti effetti distorsivi per la concorrenza.

Ove ciò sia in effetti ipotizzabile, si auspica che, in vista dell'affidamento della concessione, vengano dettate specifiche prescrizioni in materia di accesso alle informazioni raccolte e gestite dalla piattaforma da parte del gestore, tali da garantire una parità di trattamento di tutti gli operatori della filiera logistica che intendano avvalersi della PNL. Tali prescrizioni dovrebbero essere definite in maniera tale da impedire che le imprese di trasporto associate a FAI Service si possano in qualsiasi modo avvantaggiare indebitamente della propria posizione all'interno della compagine sociale del gestore, in danno dei propri concorrenti.

In tale prospettiva, tenuto conto che il gestore aggiudicatario, per lo svolgimento della sua attività, sarà tenuto a costituire una società di progetto ad hoc con capitale sociale e forma giuridica definiti da UIRNet in Fase II della gara, si potrebbe suggerire che le regole di *governance* della costituenda società prevedano la piena impermeabilità delle informazioni sensibili per i soci della stessa. Tale risultato potrebbe essere raggiunto sia attraverso opportune forme di segregazione dei dati sensibili, che ne precludano l'accessibilità ai soci, sia imponendo misure di indipendenza e di incompatibilità di carica degli amministratori della società di progetto rispetto ai suoi soci.

L'Autorità auspica che le osservazioni sopra svolte possano essere tenute in considerazione nell'affidamento della gestione della PNL e ringrazia per l'attenzione dimostrata nei confronti della propria attività istituzionale.

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 trenta giorni dal ricevimento del presente parere, precisandone i motivi.

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE

PS9820 - VALUEBASKET-MANCATA CONSEGNA PRODOTTO

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, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie* (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015, in relazione al procedimento PS/9820 – Valuebasket mancata consegna prodotto.

La pubblicazione del presente avviso sul Bollettino settimanale dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, seguito dal provvedimento di chiusura del procedimento con il quale è stata deliberata la **scorrettezza** delle condotte commerciali, 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 3 marzo 2015, prot. n. 20868** e dei successivi atti istruttori.

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.

Nella sezione "*pagamento sanzioni*" del sito *internet* dell'Autorità (www.agcm.it) sono riportate informazioni riguardanti le modalità di pagamento delle sanzioni.

PS9820 - VALUEBASKET-MANCATA CONSEGNA PRODOTTO*Provvedimento n. 25741*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 18 novembre 2015;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la Parte II, Titolo III e la Parte III, Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante "*Codice del Consumo*" e successive modificazioni (di seguito, Codice del Consumo);VISTO il "*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie*" (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015;

VISTO il proprio provvedimento del 3 marzo 2015 con il quale è stato disposto l'accertamento ispettivo, ai sensi dell'art. 27, commi 2 e 3, del Codice del Consumo, presso la sede della Yusen Logistics S.p.A.;

VISTO il proprio provvedimento del 22 aprile 2015 con il quale è stata deliberata l'adozione della misura cautelare, ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Codice del Consumo;

VISTO il proprio provvedimento del 9 luglio 2015, con il quale, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, per particolari esigenze istruttorie;

VISTO il Decreto Legislativo 9 aprile 2003, n. 70, recante "*Attuazione della direttiva 2000/31/CE relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno*";

VISTI gli atti del procedimento;

I. LA PARTE

1. EService Group Ltd e Privacy Protection Service Ltd, in qualità di registrant del sito, rispettivamente, *www.valuebasket.com* e *valuebasket.it*.

Valuebasket Ltd in qualità di effettivo gestore dei citati siti e responsabile della fase di vendita dei prodotti.

Yusen Logistics Italy S.p.A. e Cycleon B.V in quanto operanti nella fase di restituzione dei beni da parte dei clienti.

II. LE CONDOTTE OGGETTO DEL PROCEDIMENTO

2. Il procedimento concerne i comportamenti posti in essere dal professionista, consistenti: **A)** nel diffondere informazioni non veritiere circa la disponibilità ed i tempi di consegna dei prodotti offerti on line; **B)** nell'omettere sul sito *internet* informazioni obbligatorie circa l'identità del professionista e la sede geografica dello stesso; **C)** nell'opporre ostacoli di varia natura ai consumatori, rispetto all'esercizio di taluni loro diritti contrattuali.

3. In particolare, nel periodo compreso tra ottobre 2013 e agosto 2015¹ sono pervenute all'Autorità segnalazioni di consumatori, relative ad acquisti, anche di importi rilevanti, effettuati tramite il sito *valuebasket.it* (o anche *valubasket.com* al quale la pagina rimanda) a seguito dei quali l'operatore

¹ Segnalazione n. 38950 del 22 novembre 2013.

non avrebbe spedito la merce agli acquirenti né rimborsato il prezzo. In particolare, il professionista avrebbe proposto in vendita, attraverso il proprio sito web, alcuni prodotti indicandoli come disponibili in tre/quattro giorni, e successivamente all'acquisto non avrebbe proceduto alla consegna².

4. 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 consumatori³.

5. Alcuni consumatori lamentano, altresì, l'assenza nel citato sito di qualunque informazione in merito all'identità e alla sede del professionista rendendo e creando difficoltà ai consumatori nella fase di contatto⁴ con lo stesso.

6. Il professionista avrebbe poi 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 pagato⁵. I segnalanti lamentano, inoltre, 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 consumatori⁶.

7. I segnalanti riferiscono, per di più, 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 venditore⁷. 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 motivazione⁸.

8. Ciò premesso, le condotte oggetto del presente procedimento sono le seguenti:

A) Il professionista avrebbe proposto in vendita, attraverso il proprio sito web, alcuni prodotti indicandoli come disponibili, ovvero impegnandosi ad inviarli entro un determinato termine, salvo successivamente non procedere alla consegna. Nello specifico, dal materiale acquisito è emerso che nella prima schermata del Sito in cui sono descritti i prodotti offerti, accanto all'immagine dell'articolo selezionato, compaiono sia la dicitura "*Disponibilità: Sì*" che la dicitura sui tempi di consegna ("*normalmente l'ordine si evade in 3/4 giorni lavorativi*")⁹ e solo portando il cursore sopra detta scritta compare una nuova dicitura che precisa che i tempi di consegna sono di sette/otto giorni lavorativi. Il comportamento descritto sarebbe in contrasto con le disposizioni di cui agli articoli 20, 21, comma 1, lettera b), 22, comma 1), del Codice del Consumo.

² Segnalazione n. 11400 del 15 gennaio 2014; Segnalazione n. 40998 del 24 febbraio 2014.

³ Segnalazione n. 21131 del 28 marzo 2014; Segnalazione n. 41299 del 25 agosto 2014; Segnalazione n. 18571 del 20 febbraio 2015; Segnalazione n. 21060 del 4 marzo 2015; Segnalazione n. 27508 del 7 aprile 2015.

⁴ Segnalazione n. 27508 del 7 aprile 2015.

⁵ Segnalazione n. 22301 del 7 aprile 2014; Segnalazione 26940 del 19 maggio 2014; Segnalazione n. 27539 del 23 maggio 2014; Segnalazione n.45553 del 25 settembre 2014; Segnalazione n. 49277 del 20 ottobre 2014.

⁶ Segnalazione n. 10932 del 12 gennaio 2015; Segnalazione n. 14489 del 30 gennaio 2015.

⁷ Segnalazione n. 51808 del 5 novembre 2014; Segnalazione n. 39666 del 10 giugno 2015; Segnalazione n. 53039 del 26 agosto 2015.

⁸ Segnalazione n.48335 del 17 ottobre 2013.

⁹ Pagine del Sito *internet* rilevazione del 27 febbraio 2015.

Apple iPhone 6s Plus 128GB (Argento)
 € 1.179,99
 € 999,99
 5 disponibili

DJI Phantom 3 Professional con Batteria di ricambio
 € 1.534,99
 € 1.299,99
 19 disponibili

Sony Xperia Z5 F8653 4G 32GB Octa-core (Verde)
 € 699,99
 € 589,99
 6 disponibili

Samsung Galaxy Note5 N920 4G 32GB Octa-core Dual SIM (Bianco)
 € 699,99
 € 589,99
 5 disponibili

Prezzo: € 699,99
Paghi solo: € 589,99
 5 disponibili Spedizione gratuita

Quantità 1 Aggiungi al carrello

Normalmente l'ordine si evade in 3 - 4 giorni lavorativi

Normalmente l'ordine si evade in 3 - 4 giorni lavorativi e sarà consegnato in 7 - 8 giorni lavorativi.

B) Il professionista avrebbe omesso, sul sito *internet* ove sono posti in vendita i prodotti, informazioni obbligatorie ai sensi dell'articolo 49 comma 1, lettere *b*) e *c*), del Codice del Consumo. Infatti, il sito non contiene alcuna informazione circa l'identità del professionista e l'indirizzo geografico dello stesso¹⁰.

C) La mancata restituzione ai consumatori del prezzo pagato, a seguito della mancata consegna dei prodotti acquistati o nel caso di esercizio del diritto di recesso e della garanzia nonché le difficoltà di contatto con il professionista sia attraverso il telefono che tramite contatti telematici risulterebbero in contrasto con gli articoli 20, 24 e 25, lettera *d*), del Codice del Consumo in ragione della possibile idoneità delle condotte richiamate 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.

¹⁰ Pagine del Sito *internet* rilevazione del 27 febbraio 2015.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) *L'iter del procedimento*

9. In relazione alle pratiche commerciali sopra descritte, in data 3 marzo 2015 è stato comunicato alla Privacy Protection Service Ltd e alla Yusen Logistic Italy S.p.A. l'avvio del procedimento istruttorio n. PS9820 per possibile violazione degli articoli 20, 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.

10. In data 3 marzo 2015 l'Autorità ha deliberato di autorizzare ispezioni, ai sensi dell'art. 27, commi 2 e 3, del Codice del Consumo, presso le sedi di Yusen Logistics Italy S.p.A. In data 11 marzo 2015 sono stati svolti accertamenti ispettivi presso le sedi della predetta società.

11. A seguito degli elementi acquisiti nel corso dell'ispezione, in data 13 marzo 2015 è stata inviata la comunicazione di avvio del procedimento anche alla società Cycleon B.V., in quanto avente un ruolo rilevante nella fase di gestione dei resi da parte dei consumatori, nonché alle altre società interessate dal procedimento con la contestazione della violazione delle norme di cui agli artt. 20, 21, comma 1, lettere *b)* e *g)*, 22, comma 1, 23, lettera *e)*, 24, 25, lettera *d)*, e 49 e seguenti del Codice del Consumo.

12. Verificata la sussistenza dei presupposti di *periculum in mora* e *fumus boni iuris*, l'Autorità, nel corso dell'adunanza del 22 aprile 2015, ha intimato alla Parte di sospendere ogni attività diretta alla vendita di prodotti non disponibili e all'addebito dei corrispettivi versati in anticipo per prodotti che risultassero non in giacenza nei magazzini del professionista o comunque non pronti per la consegna.

13. Yusen Logistics Italy S.p.A. ha inviato memorie in data 31 marzo 2015, 1 luglio 2015 e 15 ottobre 2015;

14. In data 4 maggio e 14 maggio 2015 la società Valuebasket Ltd ha dato parzialmente riscontro alla richiesta di informazione contenuta nella comunicazione di avvio inviando le fatture di spedizione degli ordini e le fatture di acquisto di beni per l'anno 2013 nonché una tabella contenente i tempi di spedizione degli ordini. Il professionista non ha ottemperato a quanto previsto dall'Autorità nel provvedimento di adozione della misura cautelare.

La società Privacy Protection Service Ltd, in data 12 giugno 2015 ha inviato una nota difensiva.

15. Cycleon B.V. ha inviato una memoria in data 19 giugno 2015.

16. In data 22 giugno e 30 giugno 2015 la società Valuebaket ha inviato una mail con la quale comunicava di voler modificare il sito, fornendo alcune informazioni in merito alla disponibilità dei prodotti e ai tempi di consegna.

17. A seguito delle informazioni rese dalla società Cycleon, in data 3 luglio 2015 è stata inviata la comunicazione di avvio del procedimento alla società EService Group Ltd in qualità di Registrant del sito Valuebasket.com e alla società Valuebasket.com Ltd.

18. In data 9 luglio 2015, l'Autorità ha deliberato una proroga del termine di scadenza del procedimento.

19. In data 25 settembre 2015 è stata comunicata alle Parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

20. Stante la mancata ricezione, da parte di alcuni soggetti interessati dal procedimento, delle comunicazioni e dei provvedimenti adottati dall'Autorità, gli stessi sono stati pubblicati nel bollettino dell'Autorità, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 19 del Regolamento sulle procedure istruttorie.

2) Le evidenze acquisite

Condotta Sub A)

21. Secondo le informazioni rese dalla società Valuebasket, nel corso dell'anno 2013, i tempi di consegna medi dei prodotti sono stati di circa sei giorni. I dati ivi riportati sono parziali, mancando dalla progressione numerica un elevato numero di ordini, consegnati non rispettando i tempi di consegna pubblicizzati¹¹. Non è stata inviata documentazione amministrativa e/o contabile attestante i dati riportati nei due elenchi¹². Non è stata inviata alcuna documentazione per gli anni 2014 e 2015.

22. Le fatture dei fornitori dimostrano di volta in volta l'acquisto di un numero di prodotti limitati, contemporanee agli ordini dei clienti. Anche le condizioni d'uso riportate nel sito descrivono l'attività di Valuebasket come un'attività di c.d. *dropshipping*.

Accettazione dell'Ordine : Effettuando un ordine con, o fare un pagamento a, ValueBasket.com rappresenta la vostra offerta a noi per fare un acquisto degli articoli ordinati. ValueBasket.com manderà un'email a conferma della vostra offerta per confermare i dettagli dell'ordine. L'offerta di acquisto sarà accettata dal ValueBasket.com quando spediamo il prodotto e la e-mail di conferma, come rappresentato da una mail di spedizione. Nel caso in cui il vostro ordine comprenda più elementi, ogni elemento incluso nella vostra offerta di acquisto che non sarà spedito e non incluso all'interno della email di spedizione, non sarà incluso nel'accettazione della vostra offerta di acquisto di tali articoli.

Condotta Sub B)

23. Le pagine del sito non contengono alcuna indicazione circa l'identità del professionista e l'indirizzo geografico dello stesso. Anche nelle pagine denominate "Chi siamo" e "Contatti" non è riportato nessun riferimento circa l'identità del professionista e la sede dello stesso.

Chi Siamo

ValueBasket è rivenditore internazionale di Hi-Tech che porta i migliori prodotti delle migliori marche direttamente a casa tua a prezzi fantastici.

ValueBasket.com crede nel dare ai nostri clienti non solo rapporto qualità-prezzo, ma anche nella costruzione di relazioni durature basate sulla fiducia con ciascuno dei nostri clienti. Si sa che lo shopping online dovrebbe essere facile e su ValueBasket.com guardiamo le cose con gli occhi dei nostri clienti. Noi crediamo nell'instaurare una forte rapporto con ogni persona che visita il nostro sito attraverso una comunicazione molto aperta e guardando le cose dal vostro punto di vista, al fine di superare le aspettative di ogni visitatore.

Cosa facciamo

ValueBasket.com sfrutta i suoi anni di esperienza nella vendita di prodotti di consumo on-line e conosce ciò che i clienti si aspettano e cercano. Miriamo a fornire valore per il denaro, valore del servizio e valore d'integrità per portare il mondo dello shopping on-line alla gente di tutto il mondo.

Stai cercando quel nuovo telefono che uscirà tra poco? O cercando di trovare quell'obiettivo sul quale hai letto tanto? Che dire di quella macchina fotografica di cui tutti parlano? Vieni a dare un'occhiata a ValueBasket.com - siamo qui per aiutarti a ottenere ciò che vuoi, quando vuoi e il tutto a prezzi competitivi.

Cosa rende speciale l'esperienza ai nostri clienti

ValueBasket.com offre ai nostri clienti una facile esperienza di acquisto navigando nel nostro sito. Trasmettendo il vostro ordine avrete la consegna a domicilio con poco altro di cui preoccuparvi.

Nel nostro sito abbiamo fantastici prodotti ad ottimi prezzi, vasti contenuti per una piacevole esperienza di navigazione. Ci appoggiamo a rinomate banche garantendo la massima sicurezza quando si effettua il pagamento. Collaboriamo con importanti partners di spedizione per effettuare consegne verso i più remoti angoli del mondo. Inoltre disponiamo una grande squadra di rappresentanti del servizio clienti multilingue dedicati a rispondere a ogni vostra domanda.

Aiutandoti con quello che stai cercando

- Aspetteremo la tua e-mail o la tua telefonata
- Ti mostreremo dove trovare il prodotto che stai cercando
- Ti manderemo una e-mail quando riceveremo il tuo ordine
- Ti scriveremo una e-mail quando spediremo il tuo articolo
- Risponderemo a tutte le tue domande in qualsiasi momento

Per i dettagli su come contattarci, scegliere una delle opzioni sulla nostra pagina Contattaci.

Conosci i nostri partners

A ValueBasket.com abbiamo scelto di collaborare, passo dopo passo, con partners credibili e professionali. Date un'occhiata ad alcuni dei diversi partners che collaborano con noi:

Partners di Spedizione



¹¹ Cfr. Segnalazione n. 11400 del 15 gennaio 2014 ordine n. 35058 del 9 dicembre 2013 consegnato dopo sette settimane.

¹² Cfr. mail del 4 maggio 2015 e documentazione allegata.

Condotta Sub C)

24. Da un elenco predisposto dalla società, la stessa nell'anno 2013 - 2014 ha rimborsato circa centoquaranta fatture con tempi medi di circa dieci giorni intercorrenti tra la data dell'ordine e la data di rimborso. Il professionista non ha indicato la data nella quale è stato fatta la richiesta di rimborso.

Alcuni ordini per i quali è stato richiesto il rimborso non hanno ricevuto l'importo richiesto: l'ordine n. 56604 del 3 settembre 2014 per il quale il segnalante ha chiesto il rimborso non compare nell'elenco degli ordini rimborsati inviato dal professionista¹³.

La società, a fronte di reclami da parte di consumatori che segnalano l'arrivo di prodotti difettosi, invia mail e richiede le immagini dei prodotti difettosi senza dare istruzioni precise e definitive sui comportamenti che il consumatore deve adottare in detti casi¹⁴.

La società non consente ai consumatori che abbiano problemi post vendita o reclami da presentare di contattare direttamente il professionista, mettendo a disposizione solo un canale di posta elettronica.

-->

<div style="text-align: center; margin-bottom: 10px;">  Telefono </div> <p>Puoi contattarci telefonicamente solo per domande pre-acquisto. Assistenza su acquisti già effettuati richiede accesso ai dati del magazzino : per queste richieste, mandaci un' email.</p> <p>Italia</p> <p>La nostra Hotline è temporaneamente sospesa. Inviaci un' email, ti risponderemo entro il giorno lavorativo successivo. Ci scusiamo per l' inconveniente!</p>	<div style="text-align: center; margin-bottom: 10px;">  Via e-mail </div> <p>Se vuoi inviarci un' e-mail, seleziona una delle seguenti opzioni:</p> <p>Per domande generali e post-vendita, clicca qui.</p> <p>Per domande pre-acquisto, clicca qui.</p> <p>Per articoli difettosi o articoli da restituire o restituiti, clicca qui.</p>
---	--

25. La società ha predisposto un modulo per la richiesta di rimborso degli importi pagati a seguito della disdetta dell'ordine da firmare prima che venga effettuato il rimborso delle somme.



Richiesta di rimborso tramite Bonifico Bancario

Chiedo ufficialmente a ValueBasket.com Limited di rimborsarmi l'importo pagato per l'Ordine Numero: **285936** (come da acquisto del 19.09.2013) tramite bonifico bancario, per l'ammontare di Euro **335.99** sul conto menzionato sotto:

¹³ Cfr. Segnalazione n. 10932 del 12 gennaio 2015 e successiva documentazione prot. n. 11656 del 15 gennaio 2015.

¹⁴ Cfr. Segnalazione n. 51808 del 22 novembre 2014; Segnalazione n. 14489 del 30 gennaio 2015; Segnalazione n. 39666 del 10 giugno 2015; Segnalazione n. 53039 del 26 agosto 2015.

Intestatario:

Conto No.:

IBAN No.:

SWIFT/BIC:

Formulando questa richiesta, sono d'accordo di non aprire nessun ulteriore caso presso la mia banca, gestore di carta di credito, società di recupero crediti o qualsiasi altro ente per il rimborso dell'importo dovuto.

A ricezione di questo documento firmato, ValueBasket.com Limited trasferirà l'importo in questione al conto specificato sopra.

Nel caso in cui si verificasse una ulteriore richiesta di rimborso dopo la firma di questo accordo, ValueBasket.com Limited userà questo documento e le ricevute di trasferimento in nostro possesso per difendersi da richieste non legittime. Inoltre, ValueBasket.com Limited si riserva il diritto di procedere per vie legali in caso di rimborsi non dovuti relativi a richieste supplementari non legittime.

Sono d'accordo nel trattare questo accordo in modo confidenziale e non metterlo a disposizione di altre società.

Confermo che firmando il seguente documento tutti i dati riportati sopra sono corretti e autorizzo il pagamento all'intestatario del conto.

Nome e

Cognome: _____

Firma: _____

Data: _____

3) Le argomentazioni difensive dei professionisti

26. La società Yusen Logistics S.p.A. ha fatto presente, in sintesi, che la stessa non esercita attività di vendita al dettaglio on line, non opera attraverso i siti *internet* www.valuebasket.it e www.valuebasket.com e non intrattiene rapporti con i soggetti che utilizzano i citati siti. Yusen si occupa esclusivamente di ricevere e tracciare i resi diretti a Cycleon. Alcuni clienti finali si rivolgono a Yusen Italy in ragione dell'attività svolta dalla stessa e del fatto che la denominazione sociale e l'indirizzo della società sono indicati sull'etichetta da utilizzare per la spedizione della merce a Cycleon.

27. La società Privacy Protection Service Ltd ha fatto presente di svolgere un servizio c.d. di presenza locale che consente a clienti basati fuori dall'Unione Europea di registrare nomi a dominio di estensioni – come *.it* - che prevedono restrizioni territoriali. Infatti, secondo la regolamentazione prevista dal Registro.it, requisito necessario per la registrazione di un nome a dominio nell'estensione *.it* è la presenza di un contatto basato nell'Unione Europea. La registrazione del sito è stata richiesta dalla società EService Group Ltd che gestisce effettivamente il sito. Pertanto ogni modifica del contenuto del sito può essere effettuata solo dalla società EService Group e, in considerazione di ciò, unica misura adottabile e adottata dal Privacy Protection Service è stata la chiusura del sito valuebasket.it.

28. La società Cycleon ha evidenziato il ruolo svolto dalla stessa consistente nella cura della logistica di ritorno o logistica inversa dei prodotti oggetto del procedimento PS9820. Ciò significa che Cycleon interagisce con i sistemi IT dei clienti e fornisce un'etichetta volta a consentire la restituzione del pacco contenente il prodotto acquistato con un indirizzo locale per la restituzione, gestendo la movimentazione logistica di restituzione presso il rivenditore finale.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

29. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa attraverso mezzi di telecomunicazione, in data 22 ottobre 2015 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

30. Con parere pervenuto in data 16 novembre 2015, la suddetta Autorità ha limitato le proprie valutazioni all'attitudine dello specifico mezzo di comunicazione utilizzato per diffondere la pratica commerciale a incidere e amplificare l'eventuale scorrettezza della medesima pratica. In particolare, la suddetta Autorità ha espresso il proprio parere nel senso che: *internet* è una rete di comunicazione globale, in grado di offrire velocemente all'utente una vasta sequenza di potenziali informazioni atte a influenzarne il comportamento; il consumatore, indotto alla consultazione diretta del sito *internet* per ottenere informazioni potrebbe poi concretamente fruire delle prestazioni del professionista, così sviluppando in concreto la piena potenzialità promozionale della comunicazione on line. Pertanto, l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha ritenuto che, nel caso di specie, il mezzo *internet* sia uno strumento idoneo a influenzare significativamente la realizzazione della pratica commerciale oggetto della richiesta di parere.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

Osservazioni preliminari: l'e-commerce e il pertinente dettato normativo

31. L'istruttoria in esame riguarda il settore dell'e-commerce, comparto in forte crescita e caratterizzato da una concorrenza molto accesa, nel quale la spersonalizzazione del rapporto d'acquisto indebolisce di fatto il consumatore acquirente e lo pone in una posizione di inevitabile asimmetria informativa rispetto al professionista. Da qui la necessità di offrire all'utente, in modo chiaro e comprensibile, nella fase prodromica alla scelta d'acquisto, un quadro informativo quanto più possibile preciso ed esauriente rispetto alle caratteristiche essenziali dei prodotti venduti e alle modalità di esecuzione del relativo regolamento contrattuale, al fine di consentire al consumatore la verifica della convenienza della transazione e della conformità dei beni/servizi forniti alle dichiarazioni del professionista. Peraltro, considerate le caratteristiche e l'articolazione del mezzo *internet*, un maggior dettaglio nell'offrire informazioni complete ed esaurienti, in modo chiaro e comprensibile, sin dal primo contatto con il consumatore, rispetto ad una transazione commerciale, non comporta alcun maggior aggravio per il professionista¹⁵.

32. Nel settore dell'e-commerce gli obblighi informativi in capo al professionista, permangono, sebbene con valenza diversa, anche a seguito dell'inoltro di un ordine: nella fase di esecuzione del rapporto di consumo rilevano, infatti, non solo la rapida esecuzione di una transazione ma anche la divulgazione di informazioni corrette sullo stato effettivo e sugli sviluppi concreti di un ordine di acquisto. E ciò anche perché, attesa l'elevata concorrenza nell'e-commerce, se prontamente e adeguatamente informato sull'eventuale impossibilità di evadere l'ordine alle condizioni prospettate, il consumatore può sostituire agevolmente il professionista inadempiente con un suo diretto *competitor*.

I professionisti destinatari del provvedimento

33. Nel caso di specie, Valuebasket Ltd ha utilizzato per la registrazione dei siti, una società avente la finalità di mantenere riservata l'identità del professionista che opera attraverso il sito *internet* nonché ha realizzato nella fase di restituzione dei prodotti da parte di consumatori un sistema che si avvale di diverse società di logistica, preliminarmente risulta pertanto l'individuazione del

¹⁵ Cfr. PS/9192 Marco Polo Expert – Vendite On line.

destinatario del presente provvedimento, responsabile delle condotte in violazione del Codice del Consumo. Sulla base di quanto emerso dalle risultanze istruttorie, professionisti coinvolti sono le società EService Group Ltd e Privacy Protection Service Ltd e la società Valuebasket Ltd in quanto le prime due società sono le reali titolari del sito rispettivamente VALUEBASKET.COM e VALUEBASKET.IT e sono responsabili delle informazioni e dei contenuti veicolati al consumatore tramite detti siti; mentre la seconda materialmente gestisce il sito e vende on line i prodotti ivi pubblicizzati e commercializzati. È dunque chiaro che tali soggetti hanno avuto un ruolo effettivo nella predisposizione dei contenuti delle pagine del sito e delle informazioni ivi veicolate, nonché nella vendita dei prodotti ed è ad essi che deriva un profitto dalla diffusione delle pagine pubblicitarie su *internet* e dalla commercializzazione dei prodotti.

Le condotte di cui alle lettere a) b) e c) del punto II

Le condotte descritte alle lettere A), B) e C) del punto II del presente provvedimento integrano tre violazioni del codice del consumo distinte, in ragione della rispettiva autonomia strutturale derivante sia dalla diversa fase del rapporto di consumo cui ineriscono, sia dalle differenti modalità con le quali si concretizza l'influenza sul normale processo di formazione della volontà del consumatore, sia, infine, dalle specifiche finalità perseguite.

A. Informazioni relative alla disponibilità dei prodotti ed ai tempi di consegna

34. Nel sito www.VALUEBASKET.com il professionista presenta e offre i propri prodotti specificando la loro disponibilità (“disponibili per l’acquisto”), indicando in tre – quattro giorni i tempi di evasione dell’ordine, lasciando intendere che il prodotto verrà consegnato in tempi brevi.

35. Tuttavia, dalle segnalazioni ricevute, dalle informazioni fornite e dalla documentazione fornita dal professionista, risulta che i prodotti in offerta e acquistati dai consumatori non sono spediti nei tempi indicati. I tempi di consegna sono, infatti, pari a setto/otto giorni lavorativi e sono indicati solo nella didascalia che compare in sovrainpressione solo quando il cursore passa sopra alla citata didascalia.

36. Il professionista pertanto utilizza ambiguamente la prospettazione non veritiera dei giorni necessari all’evasione dell’ordine creando confusione sulla reale tempistica di consegna dei prodotti.

37. Inoltre dai tempi necessari all’evasione degli ordini, dai dati inviati dal professionista circa le fatture di acquisto dei prodotti e gli ordini dei clienti, nonché dalle Condizioni d’uso pubblicate nel sito, emerge la natura dell’attività commerciale svolta da Valuebasket e riconducibile allo schema del c.d. *dropshipping*. La natura dell’attività commerciale svolta da Valuebasket è completamente omessa nelle pagine del sito *internet* dove vengono offerti i prodotti in vendita.

38. In particolare, l’indisponibilità dei beni venduti presso il magazzino del professionista che caratterizza tale modello di business, rileva, oltre che sotto il profilo dell’ingannevolezza delle indicazioni sulla disponibilità dei beni offerti in vendita, sul sito *internet*, anche in termini di completezza delle informazioni fornite al consumatore. Infatti, la circostanza che il professionista si attivi per procurarsi il bene soltanto dopo aver ricevuto l’ordine, assume uno specifico rilievo ai fini della consapevolezza delle decisioni del consumatore medio il quale, ove correttamente ed esaustivamente informato sul punto, potrebbe optare per una diversa scelta commerciale.

39. In relazione a quanto sopra, la condotta del professionista risulta non conforme al livello di diligenza professionale ragionevolmente esigibile nel caso di specie, considerato che l’esercizio di un’attività come quella svolta da VALUEBASKET, nella quale il contratto di compravendita viene concluso a distanza e l’invio del prodotto non è contestuale al pagamento del prezzo, impone, in base ai principi di buona fede e correttezza, di assicurare ai consumatori un’informazione completa

e veritiera in merito alla reale disponibilità dei prodotti offerti, alle concrete possibilità di ottenerne la consegna e agli effettivi tempi della stessa.

40. In tale contesto risulta poi particolarmente scorretto il comportamento adottato dal professionista consistente nell'addebito immediato del costo del prodotto sulla carta di credito dell'acquirente, appena concluso l'ordine, mentre la spedizione del prodotto viene effettuata – nel migliore dei casi - dopo 3/4 giorni. Questo comportamento, infatti, trasferisce sul consumatore il rischio della possibile indisponibilità del prodotto, comportando l'onere nel caso in cui si verifichi questa evenienza, di dover attivare la procedura per la restituzione dell'importo già pagato.

41. Per quanto precede, la pratica commerciale *sub A)* deve ritenersi scorretta ai sensi degli articoli 20, 21, comma 1, lettera *b)*, 22, comma 1, in quanto contraria alla diligenza professionale ed idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione all'effettiva disponibilità dei prodotti offerti, alle concrete possibilità di ottenerne la consegna ed agli effettivi tempi della stessa.

B. Obblighi di informazione nei contratti a distanza

42. Il Codice del Consumo agli articoli 49 e seguenti definisce la disciplina dei contratti a distanza e dei contratti negoziati fuori dai locali commerciali, prevedendo un ampliamento del contenuto delle informazioni che il professionista deve fornire al consumatore nella fase pre-contrattuale. In particolare, per quanto qui di interesse, l'art. 49, Cod. Cons. contiene un elenco tassativo delle informazioni che il professionista deve fornire al consumatore “*prima*” che il consumatore “*sia vincolato*” da un contratto a distanza e o negoziato fuori dei locali commerciali. Queste informazioni devono essere fornite al consumatore in maniera chiara e comprensibile. Gli obblighi informativi prescritti dall'art. 49 del Codice del Consumo sono dotati di un regime di vincolatività e sanzionatorio *ex art. 27, comma 9, del Codice del Consumo.*

43. Nel caso di specie, come emerge immediatamente dalla visione delle pagine del sito, invece, sono omesse completamente le informazioni relative all'identità del professionista e all'indirizzo geografico dello stesso. Informazioni che il legislatore ha ritenuto essenziali nei contratti a distanza e che il consumatore deve conoscere prima di concludere il contratto di acquisto “*on line.*”

Per questa violazione una specifica responsabilità va imputata anche al registrant del sito *internet valuebasket.it* in quanto ad esso fa capo l'attività di fornire le informazioni da pubblicare sul sito. L'omessa indicazione dei dati identificativi del soggetto titolare del sito o del soggetto che materialmente vende prodotti tramite il sito *internet* è imputabile anche ai Registrant del sito che ben facilmente avrebbero potuto controllare la presenza di dette informazioni.

C. Ostacoli all'esercizio di diritti contrattuali

44. Merita evidenziare che pressoché tutti i segnalanti hanno incontrato difficoltà di vario genere a mettersi in contatto con il professionista, a ricevere informazioni veritiere circa le concrete prospettive di consegna dei beni acquistati, ovvero di rimborso del prezzo pagato, come risulta dalla prospettazione di giustificazioni “*standard*” e reiterate, condotte che risultano in grado di ostacolare e/o ritardare l'esercizio di diritti da parte dei consumatori, i quali proprio in ragione di tale comportamento possono essere stati indotti a non adottare o rinviare iniziative più incisive a tutela dei propri interessi.

45. Le difficoltà di vario genere affrontate dalla totalità dei segnalanti integrano un indebito ostacolo opposto all'esercizio di diritti nascenti dal rapporto di consumo. Allo stesso modo, le comunicazioni contenenti informazioni fuorvianti sul rispetto dei tempi di consegna dei prodotti e/o rassicurazioni sulle concrete prospettive di ricevere gli stessi, seppur in ritardo, ovvero del

rimborso del prezzo pagato svolgono un ruolo diverso da quelle utilizzate per convincere il consumatore all'acquisto in quanto integrano una condotta idonea ad ostacolare e/o ritardare l'esercizio dei suddetti diritti da parte di consumatore, il quale infatti potrebbe da ciò essere stato indotto a non adottare o rinviare iniziative più incisive a tutela dei propri interessi, in ipotesi anche incorrendo in decadenze.

46. L'omessa restituzione del prezzo a seguito della mancata consegna dei prodotti da parte del professionista costituisce, nel caso di specie, uno dei principali ostacoli all'esercizio di diritti nascenti dal rapporto di consumo. La scorrettezza della pratica appare ulteriormente rafforzata dal comportamento che il professionista ha tenuto in alcune occasioni, nelle quali, anziché procedere tempestivamente e di propria iniziativa a rimborsare le somme percepite, ha invitato il consumatore ad attendere un ulteriore periodo, offrendo garanzie sulla bontà di un'imminente consegna.

47. Anche con riguardo a tale pratica, pertanto, sussiste un rilevante deficit di diligenza professionale, atteso che i principi di correttezza e buona fede impongono, in particolare nelle ipotesi di vendita a distanza e, ancor più, nel caso in cui l'addebito del prezzo sia preventivo rispetto alla consegna dei prodotti, di soddisfare l'essenziale interesse del consumatore alla restituzione del prezzo pagato per la merce non ricevuta.

48. Per quanto precede, la pratica commerciale *sub C)* deve ritenersi scorretta ai sensi degli articoli 20, 24 e 25, lettera *d)*, del Codice del Consumo del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale ed idonea, mediante indicazioni fuorvianti e condotte omissive od ostruzionistiche, a condizionare indebitamente la libertà di scelta del consumatore medio in relazione all'esercizio di diritti contrattuali.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

49. 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.

50. In caso di procedimento che abbia ad oggetto una pluralità di illeciti amministrativi accertati, la giurisprudenza ha avuto modo di chiarire che in presenza di una pluralità di condotte dotate di autonomia strutturale e funzionale, ascritte alla responsabilità dei professionisti, si applica il criterio del cumulo materiale delle sanzioni, in luogo del cumulo giuridico (cfr. tra le altre, Consiglio di Stato, Sezione VI, sentenza n. 209 del 19 gennaio 2012).

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

52. Con riguardo alla pratica commerciale *sub A)*, nel valutare la gravità della violazione, si tiene conto: *i)* della modalità di diffusione dell'offerta attraverso *internet*, strumento suscettibile di raggiungere un elevato numero di consumatori, come anche confermato nel parere reso dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni *ii)* dell'entità complessiva del pregiudizio economico potenzialmente derivante per i consumatori.

53. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica è stata posta in essere quanto meno da ottobre 2013 ad agosto 2015.

54. Alla luce di quanto esposto si ritiene congruo determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a VALUEBASKET nella misura di 40.000 € (quarantamila euro) sulla base della durata e della gravità dell'infrazione.

55. Con riguardo alla pratica commerciale *sub B*), nel valutare la gravità della violazione, si tiene conto della specificità del settore dell'*e-commerce*, comparto in forte crescita e caratterizzato da una concorrenza molto accesa, nel quale la spersonalizzazione del rapporto d'acquisto indebolisce di fatto il consumatore acquirente e lo pone in una posizione di inevitabile asimmetria informativa rispetto al professionista e la rilevanza in tale contesto degli obblighi informativi previsti dal legislatore.

56. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica è stata posta in essere dal 13 giugno 2014 ad agosto 2015.

57. Alla luce di quanto esposto si ritiene congruo determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a VALUEBASKET Ltd nonché alla società EService Group Ltd nella misura, rispettivamente, di 30.000 € (trentamila euro).

58. Per quanto riguarda la società Privacy Protection Service, considerato il ruolo svolto nella pratica *sub B*) e consistente nell'omessa vigilanza delle informazioni da pubblicare sul sito si ritiene congruo determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile nella misura di 20.000 € (ventimila euro).

59. Anche con alla pratica commerciale *sub C*), nel valutare la gravità della violazione si tiene conto dell'aggressività delle modalità utilizzati per creare ostacoli per l'esercizio del diritto di recesso e dell'entità complessiva del pregiudizio economico potenzialmente derivante ai consumatori.

60. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica è stata posta in essere da ottobre 2013 ad agosto 2015.

61. Alla luce di quanto esposto si ritiene congruo determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a VALUEBASKET nella misura di 40.000 € (quarantamila euro) sulla base della durata e della gravità dell'infrazione.

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale *sub A*) risulta scorretta ai sensi degli articoli 20 e 21, comma 1, lettere *b*) e *g*), 22, comma 1, del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale ed idonea, mediante la diffusione di informazioni ingannevoli circa la disponibilità dei prodotti ed i tempi di consegna, a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione all'effettiva disponibilità dei prodotti offerti, alle concrete possibilità di ottenerne la consegna ed agli effettivi tempi della stessa;

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la condotta *sub B*) risulta vietata ai sensi dell'articolo 49, lettere *b*) e *c*), del Codice del Consumo, in quanto omette informazioni obbligatorie nei contratti a distanza;

RITENUTO, altresì, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale *sub C*) risulta scorretta ai sensi degli articoli 20, 24 e 25, lettera *d*), del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale ed idonea, mediante indicazioni fuorvianti e condotte omissive od ostruzionistiche, a condizionare indebitamente il consumatore medio in relazione all'esercizio di diritti contrattuali;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II, lettera A), del presente provvedimento, posta in essere dalla società Valuebasket Ltd, costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli articoli 20 e 21, comma 1, lettere *b)* e *g)*, 22, comma 1, del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

b) che la pratica commerciale descritta al punto II, lettera B), del presente provvedimento, posta in essere dalle società Valuebasket Ltd, Privacy Protection Service Ltd e EService Group Ltd, costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi dell'articolo 49, lettere *b)* e *c)*, del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

c) che la pratica commerciale descritta al punto II, lettera C), del presente provvedimento, posta in essere dalla società Valuebasket Ltd, costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli articoli 20, 24 e 25, lettera *d)*, del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

d) di irrogare alle società Valuebasket Ltd, relativamente alla pratica A), una sanzione amministrativa pecuniaria di 40.000 € (quarantamilaeuro);

e) di irrogare alle società Valuebasket Ltd ed EService Group Ltd, relativamente alla pratica B), una sanzione amministrativa pecuniaria, rispettivamente, di 30.000 € (trentamila euro).

e) di irrogare alla società Privacy Protection Service Ltd, relativamente alla pratica B), una sanzione amministrativa pecuniaria di 20.000 € (ventimila euro);

f) di irrogare alla società Valuebasket Ltd, relativamente alla pratica C), una sanzione amministrativa pecuniaria di 40.000 € (quarantamilaeuro).

Le sanzioni amministrative irrogate devono essere pagate entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, tramite bonifico (in euro) a favore dell'Erario, utilizzando il codice IBAN IT04A0100003245348018359214 (codice BIC: BITAITRRENT), che corrisponde alla terna contabile 18/3592/14.

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.

Il presente provvedimento sarà comunicato, ai sensi e per gli effetti dell'art. 14, comma 3, dell'art. 15, comma 2 e dell'art. 16, comma 3 del Decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70, ai prestatori della società di informazione.

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

PS10013 - TOYS AND GAMES-MANCATA CONSEGNA*Provvedimento n. 25743*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 18 novembre 2015;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTA la Parte II, Titolo III e la Parte III, Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante "*Codice del Consumo*" e successive modificazioni (di seguito, Codice del Consumo);VISTO il "*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie*" (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015;

VISTO il proprio provvedimento del 22 luglio 2015, con il quale è stata deliberata l'adozione della misura cautelare, ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Codice del Consumo;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LA PARTE

1. Sig. Luigi De Rosa, titolare dell'impresa individuale Toy's and Games di Luigi De Rosa (di seguito, Toy's and Games), in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo ha quale attività prevalente il commercio al dettaglio di giocattoli e *videogames*, commercio elettronico di apparecchiature telefoniche. Essa risulta essere attiva, in particolare, nel commercio *on line* di prodotti di telefonia. Il professionista opera attraverso i siti *web* individuati dai domini *www.citytoyscassino.it/ (sito.it)* e *www.citytoyscassino.com/ (sito.com)*. I suddetti siti risultano operanti.

II. LE CONDOTTE OGGETTO DEL PROCEDIMENTO

2. Il procedimento concerne i comportamenti posti in essere dal professionista nell'attività di vendita *on line* tramite i propri web sito.it e sito.com, 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 **C)** nel non fornire informazioni precontrattuali, relative all'identità del professionista¹, al diritto di recesso ed alla garanzia legale di conformità.

3. Con riferimento alla condotta **A)**, secondo le segnalazioni pervenute in Autorità, il professionista avrebbe proposto in vendita, attraverso il proprio sito *web*, alcuni prodotti indicandoli come disponibili, ovvero impegnandosi ad inviarli entro un determinato termine, salvo successivamente ometterne la consegna. Nella pluralità dei casi il professionista avrebbe imputato il ritardo nella consegna a generiche difficoltà insorte con i fornitori, offrendo comunque garanzie sulla bontà della consegna dei prodotti ordinati e regolarmente pagati o mostrandosi disponibile alla restituzione del prezzo pagato, salvo poi non ottemperare a quanto promesso. In particolare, un consumatore avrebbe ordinato prodotti elettronici il 10 dicembre 2014 sulla base delle assicurazioni ricevute dal professionista che i beni sarebbero stati consegnati entro il 25 dicembre

¹ Il sito *.it* non contiene le generalità del professionista e l'indirizzo pubblicato corrisponde ad un esercizio commerciale chiuso.

2014. Tale circostanza non si sarebbe verificata e solo a seguito di numerose segnalazioni l'acquirente sarebbe riuscito ad essere rimborsato².

4. Con riferimento alla condotta **B**), i segnalanti riferiscono di non aver ottenuto la restituzione del prezzo pagato, a fronte della mancata consegna dei prodotti ordinati ed evidenziano di aver incontrato difficoltà a relazionarsi con il professionista.

Nello specifico, uno studente avrebbe effettuato un ordine il 25 aprile 2015 concordando che il ritiro sarebbe avvenuto presso il punto vendita fisico del professionista. Dopo numerosi solleciti, il 26 maggio, l'acquirente avrebbe deciso di recarsi personalmente al negozio per chiedere il rimborso di quanto versato. Il professionista ed i suoi collaboratori avrebbero reagito alla legittima richiesta del consumatore invitandolo ad uscire dal locale anche attraverso minacce³.

Un altro acquirente avrebbe acquistato *on line* una *playstation* il 12 dicembre 2014 e, in considerazione della mancata consegna, dopo un mese avrebbe comunicato il recesso a cui il professionista avrebbe fatto seguire la ricevuta di un bonifico che è poi risultata falsa. Solo dopo numerosi altri solleciti il consumatore sarebbe riuscito ad ottenere la restituzione di quanto versato⁴. Il *modus operandi* descritto è presente in quasi tutte le segnalazioni: ad esempio in relazione all'acquisto *on line* di un'altra *playstation* per il quale il consumatore avrebbe effettuato il pagamento anticipato tramite bonifico bancario ricevendo, dopo alcuni giorni, la notizia che il prodotto stava per essere spedito e che quindi la transazione sarebbe andata a buon fine: in realtà il bene non sarebbe mai stato recapitato e, solo a seguito dei numerosi solleciti, il professionista avrebbe proceduto al rimborso postdatando il versamento dello stesso.⁵ La pratica descritta avrebbe trovato attuazione anche nell'ipotesi dell'acquisto di due diversi beni dal medesimo acquirente che si è verificato in data 25 marzo 2015 e 8 maggio 2015. I prodotti non sarebbero stati consegnati ed il professionista continuerebbe a rimandare l'adempimento del contratto⁶. Infine un acquirente evidenzia che, a seguito di reiterate ed inutili richieste di rimborso, si sarebbe recato al punto vendita per ottenere quanto dovutogli e, dopo l'ennesimo rifiuto, avrebbe subito un'aggressione fisica che lo avrebbe costretto a ricorrere alle cure di un pronto soccorso⁷.

Con riferimento alle condotte sub **C**), dall'esame del sito.com e del sito.it risulta che il professionista non fornisce le informazioni relative all'indirizzo di posta elettronica, al diritto di recesso ed alla garanzia legale di conformità. In particolare un segnalante⁸ evidenzia che all'interno del sito mancherebbero le indicazioni in merito all'identità del professionista, al diritto di recesso ed agli elementi necessari al consumatore per determinare in modo consapevole la scelta di concludere un contratto.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) *L'iter del procedimento*

5. In relazione alle condotte sopra descritte, in data 1° luglio 2015 è stato comunicato alla Parte l'avvio del procedimento istruttorio n. PS10013. In tale sede è stata ipotizzata, per ciascuna delle

² Segnalazione del 23 gennaio 2015 prot.13190.

³ Segnalazione del 28 maggio 2015 prot. 37294.

⁴ Segnalazione del 3 febbraio 2015 prot. 15073.

⁵ Segnalazione del 23 febbraio 2015 prot. 18897.

⁶ Segnalazione del 20 maggio 2015 prot. 35339.

⁷ Segnalazione del 26 agosto 2015 prot. 52962.

⁸ Segnalazione del 16 febbraio 2015 prot. 17372.

condotte descritte al precedente punto II, l'integrazione di altrettante violazioni del codice del consumo. Nello specifico è stata ipotizzata:

- quanto alla condotta A), la violazione delle disposizioni di cui agli articoli 20, 21, comma 1, lettera b), 22, comma 1 e del Codice del Consumo;
- quanto alla condotta B), la violazione delle disposizioni di cui agli articoli 20, 24 e 25, lettera d), del Codice del Consumo.
- quanto alla condotta C), la violazione delle disposizioni di cui agli articoli 49 e ss., del Codice del Consumo.

Nella stessa sede, il professionista è stato invitato a fornire alcuni dati ed informazioni concernenti l'attività di commercio *on line* esercitata e gli ordini ricevuti attraverso tale canale, con particolare riguardo agli ordini rimasti totalmente o parzialmente inevasi.

6. Con provvedimento del 22 luglio 2015, ritenendo sussistenti i presupposti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*, l'Autorità ha disposto la sospensione della pratica relativa alla vendita di prodotti non disponibili nonché all'addebito dei costi sulla carta di credito di prodotti non realmente pronti per la consegna.

7. In data 2 ottobre 2015 è stata comunicata alla parte la data della conclusione della fase istruttoria.

8. In data 9 ottobre 2015 è stato acquisito agli atti il filmato della trasmissione "Striscia la notizia" andata in onda il 1° ottobre 2015.

9. In data 22 ottobre 2015 sono stati acquisiti i filmati di due puntate della trasmissione "Mi manda Rai 3" andate in onda rispettivamente il 30 settembre 2015 e il 13 ottobre 2015.

10. Il professionista, pur avendo ricevuto la comunicazione di avvio tramite Posta Elettronica Certificata, non è intervenuto nel procedimento, non ha presentato memorie, non ha effettuato accesso agli atti.

Inoltre non ha fornito le informazioni richieste e i dati relativi ai risultati economici né risulta aver depositato bilanci di esercizio presso il Registro delle imprese.

Infine si segnala che il professionista non ha ottemperato a quanto previsto dall'Autorità nel provvedimento in cui è stata disposta la sospensione provvisoria dell'Autorità, non avendo comunicato le misure adottate e risultando il sito ancora attivo.

2) Le evidenze acquisite

11. Agli atti del fascicolo sono pervenuti nell'arco di pochi mesi (da gennaio a novembre 2015) più di sessanta segnalazioni, dalle quali emerge con chiarezza come la modalità di promozione delle vendite scelta dal professionista sia strutturata in maniera da fornire al consumatore una serie di informazioni destinate a rivelarsi non rispondenti al vero per quanto riguarda la disponibilità del bene, il prezzo ed i tempi di consegna⁹.

12. Risulta inoltre una costante difficoltà degli acquirenti a mettersi in contatto con il ig. Luigi De Rosa tanto da tentare contatti anche tramite i social network anche per stigmatizzare i suoi comportamenti. Solo a seguito di tali lamentele l'operatore interviene minacciando ed insultando i compratori¹⁰.

13. La condotta del professionista ha peraltro interessato anche gli organi dell'informazione. Infatti nel corso di un servizio giornalistico¹¹, il professionista viene filmato mentre reagisce alle proteste di un consumatore attraverso una vera e propria aggressione fisica. Successivamente, il

⁹ Per tutte segnalazione del 2 ottobre 2015 prot. 61990.

¹⁰ Segnalazione del 9 settembre 2015 prot. 54762.

¹¹ Documento n.76 del fascicolo istruttorio. Trasmissione "Striscia la Notizia" andata in onda il 1° ottobre 2015.

professionista riferisce all'inviato che vi sarebbero centinaia di persone che devono avere i rimborsi e che qualora qualcuno volesse chiamarlo in giudizio avrebbe il diritto di farlo.

14. Ma i contributi maggiormente significativi sono stati raccolti da un'altra trasmissione televisiva.¹² In tale occasione la parte, dopo aver affermato di non aver ricevuto alcuna notifica in merito al presente procedimento, ha infine ammesso di aver letto le contestazioni mosse dall'Autorità. Tuttavia nel corso della successiva puntata dedicata alla questione¹³, il professionista ha nuovamente affermato di non essere a conoscenza delle contestazioni a lui rivolte dall'Autorità, "non avendo ricevuto la PEC", e ha continuato a giustificarsi affermando che "molte PEC vanno in spam"¹⁴. Infine la medesima trasmissione è tornata sulle vicende legate al Sig. Luigi De Rosa il 30 ottobre 2015²¹⁵ per dar conto della circostanza che egli, nonostante gli impegni assunti nel corso delle puntate precedenti, non ha poi proceduto ai rimborsi promessi.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

15. Poiché le condotte oggetto del presente provvedimento sono state diffuse a mezzo internet, in data 22 ottobre 2015 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

16. Con parere pervenuto in data 16 novembre 2015, l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha limitato le proprie valutazioni all'attitudine dello specifico mezzo di comunicazione utilizzato per diffondere la pratica commerciale a incidere e amplificare l'eventuale scorrettezza della medesima pratica. In particolare, la suddetta Autorità ha espresso il proprio parere nel senso che: (i) il consumatore, indotto alla consultazione diretta del sito internet per ottenere informazioni potrebbe poi concretamente fruire delle prestazioni del professionista, così sviluppando in concreto la piena potenzialità promozionale della comunicazione on line; (ii) le segnalazioni sono convergenti nell'affermare che, al momento dell'invio dell'ordine, il prodotto scelto era dichiarato disponibile sui siti internet del professionista <http://www.citytoyscassino.it/> e <http://www.citytoyscassino.com/>.

17. Pertanto, l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha ritenuto che, nel caso di specie, il mezzo internet sia uno strumento idoneo a influenzare significativamente la realizzazione della pratica commerciale oggetto della richiesta di parere.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

Osservazioni preliminari: l'e-commerce e il pertinente dettato normativo

18. L'istruttoria in esame riguarda il settore dell'e-commerce, comparto in forte crescita e caratterizzato da una concorrenza molto accesa, nel quale la spersonalizzazione del rapporto d'acquisto indebolisce di fatto il consumatore acquirente e lo pone in una posizione di inevitabile asimmetria informativa rispetto al professionista. Da qui la necessità di offrire all'utente, nella fase prodromica alla scelta d'acquisto, un quadro informativo quanto più possibile preciso ed esauriente rispetto alle caratteristiche essenziali dei prodotti venduti e alle modalità di esecuzione del relativo regolamento contrattuale, al fine di consentire al consumatore la verifica della convenienza della transazione e della conformità dei beni/servizi forniti alle dichiarazioni del professionista. Peraltro,

¹² Documento n.78 del fascicolo istruttorio. Trasmissione "Mi Manda Rai". 30 settembre 2015.

¹³ Documento n.79 del fascicolo istruttorio. Trasmissione "Mi Manda Rai". 13 ottobre 2015.

¹⁴ Agli atti dell'Autorità sono presenti le ricevute dei messaggi di posta elettronica certificata correttamente ricevute dalla PEC del professionista.

¹⁵ ² <http://www.rai.tv/dl/RaiTV/programmi/media/ContentItem-a30fc734-03bc-4b93-9a4e-a4cc707b9a1a.html#p=0>.

considerate le caratteristiche e l'articolazione del mezzo Internet, un maggior dettaglio nell'offrire informazioni complete ed esaurienti, in modo chiaro e comprensibile, sin dal primo contatto con il consumatore, rispetto ad una transazione commerciale, non comporta alcun maggior aggravio per il professionista¹⁶.

19. Nel settore dell'*e-commerce* gli obblighi informativi in capo al professionista, permangono, sebbene con valenza diversa, anche a seguito dell'inoltro di un ordine: nella fase di esecuzione del rapporto di consumo rilevano, infatti, non solo la rapida esecuzione di una transazione ma anche la divulgazione di informazioni corrette sullo stato effettivo e sugli sviluppi concreti di un ordine di acquisto. E ciò anche perché, attesa l'elevata concorrenza nell'*e-commerce*, se prontamente e adeguatamente informato sull'eventuale impossibilità di evadere l'ordine alle condizioni prospettate, il consumatore può sostituire agevolmente il professionista inadempiente con un suo diretto competitor.

Le violazioni del Codice del Consumo di cui alle lettere a), b) e c) del punto II

20. Le condotte descritte alle lettere A), B) e C) del punto II del presente provvedimento integrano violazioni distinte del Codice del Consumo, in ragione della rispettiva autonomia strutturale derivante sia dalla diversa fase del rapporto di consumo cui ineriscono, sia dalle differenti modalità con le quali si concretizza l'influenza sul normale processo di formazione della volontà del consumatore, sia, infine, dalle specifiche finalità perseguite.

A. Informazioni relative alla disponibilità dei prodotti ed ai tempi di consegna

21. L'ingannevolezza delle informazioni diffuse da Toy's and Games circa la disponibilità dei prodotti ed i tempi di consegna svolge i primi effetti sulla decisione del consumatore nella fase precedente all'acquisto ed è attestata dalle omesse consegne nei termini comunicati al momento dell'ordine.

22. Il professionista infatti utilizza strategicamente la prospettazione non veritiera della disponibilità del prodotto nella piena consapevolezza che tale indicazione genera nell'acquirente l'impressione che sta operando quasi come se fosse presso un locale commerciale. L'immediato invio di messaggi di posta elettronica, attestanti il pagamento, completa la serie di azioni ingannevoli volte a consolidare nel consumatore l'idea che il prodotto richiesto sarà consegnato nel tempo dichiarato. Il numero di operazioni non andate a buon fine, infatti, appare significativo sia in assoluto, ove si tenga conto dell'arco temporale interessato, sia, soprattutto, in considerazione del fatto che le segnalazioni appaiono rappresentative solo di una parte dei casi di mancata consegna come peraltro emerso nel corso delle citate trasmissioni.

23. Agli atti del fascicolo istruttorio vi sono vari documenti, allegati ad una serie di segnalazioni, da cui si evince con chiara evidenza il comportamento tenuto dal professionista nei confronti dei consumatori acquirenti dalle quali emerge l'assoluta consapevolezza, da parte del professionista, di non essere in grado di adempiere alle obbligazioni assunte.

24. In relazione a quanto sopra, la condotta del professionista risulta non conforme al livello di diligenza professionale ragionevolmente esigibile nel caso di specie, considerato che l'esercizio di un'attività come quella svolta da Toy's and Games di Luigi De Rosa, nella quale il contratto di compravendita viene concluso a distanza e l'invio del prodotto non è contestuale al pagamento del prezzo, impone, in base ai principi di buona fede e correttezza, di assicurare ai consumatori un'informazione completa e veritiera in merito alla reale disponibilità dei prodotti offerti, alle concrete possibilità di ottenerne la consegna e agli effettivi tempi della stessa.

¹⁶ Cfr. PS9192 - *Marco Polo Expert – Vendite On line*.

25. Per quanto precede, la pratica commerciale *sub A*) deve ritenersi scorretta ai sensi degli articoli 20, 21, comma 1, lettera *b*), e 22, comma 1, del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale ed idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione all'effettiva disponibilità dei prodotti offerti, alle concrete possibilità di ottenerne la consegna ed agli effettivi tempi della stessa.

B. Ostacoli all'esercizio di diritti contrattuali

26. Merita evidenziare che pressoché tutti i segnalanti hanno incontrato difficoltà di vario genere a mettersi in contatto con il professionista, a ricevere informazioni veritiere circa le concrete prospettive di consegna dei beni acquistati, nonché ad avere rimborsato il prezzo pagato in caso di mancata consegna. Dalle segnalazioni risulta la prospettazione di giustificazioni "standard" e reiterate, condotte che risultano in grado di ostacolare e/o ritardare l'esercizio di diritti da parte dei consumatori, i quali proprio in ragione di tale comportamento possono essere stati indotti a non adottare o rinviare iniziative più incisive a tutela dei propri interessi.

27. Le difficoltà di vario genere affrontate dalla totalità dei segnalanti integrano un indebito ostacolo opposto all'esercizio di diritti nascenti dal rapporto di consumo. Allo stesso modo, le comunicazioni contenenti informazioni fuorvianti sul rispetto dei tempi di consegna dei prodotti e/o rassicurazioni sulle concrete prospettive di ricevere gli stessi, seppur in ritardo, ovvero del rimborso del prezzo pagato svolgono un ruolo diverso da quelle utilizzate per convincere il consumatore all'acquisto, in quanto integrano una condotta idonea ad ostacolare e/o ritardare l'esercizio dei suddetti diritti da parte del consumatore, il quale infatti potrebbe da ciò essere stato indotto a non adottare o rinviare iniziative più incisive a tutela dei propri interessi, in ipotesi anche incorrendo in decadenze.

28. L'omessa restituzione del prezzo a seguito della mancata consegna dei prodotti da parte del professionista costituisce, nel caso di specie, uno dei principali ostacoli all'esercizio di diritti nascenti dal rapporto di consumo. La scorrettezza della pratica appare ulteriormente rafforzata dal comportamento che il professionista ha tenuto in alcune occasioni, nelle quali, anziché procedere tempestivamente e di propria iniziativa a rimborsare le somme percepite, abbia invitato il consumatore ad attendere un ulteriore periodo, offrendo garanzie sulla bontà di un'imminente consegna.

29. Anche con riguardo a tale pratica, pertanto, sussiste un rilevante deficit di diligenza professionale, atteso che i principi di correttezza e buona fede impongono, in particolare nelle ipotesi di vendita a distanza e, ancor più, nel caso in cui l'addebito del prezzo sia preventivo rispetto alla consegna dei prodotti, di soddisfare l'essenziale interesse del consumatore alla restituzione del prezzo pagato per la merce non ricevuta.

30. Per quanto precede, la pratica commerciale *sub B*) deve ritenersi scorretta ai sensi degli articoli 20, 24 e 25, lettera *d*), del Codice del Consumo del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale ed idonea, mediante indicazioni fuorvianti e condotte omissive od ostruzionistiche, a condizionare indebitamente la libertà di scelta del consumatore medio in relazione all'esercizio di diritti contrattuali.

C. Obblighi di informazione nei contratti a distanza

31. Dall'esame dei siti attraverso i quali il professionista svolge la sua attività sono emerse alcune carenze idonee ad integrare violazioni alle norme che pongono precisi obblighi informativi a partire dalla fase precontrattuale.

32. L'esame diretto ha consentito di appurare che nel sito.it non compare l'identità del professionista mentre l'indirizzo indicato appartiene ad un punto vendita che risulta chiuso.

Quanto all'indirizzo di posta elettronica, questo non è sostituito da una *webform* (art.49.1 lettere b e c).

33. Per riguarda il diritto di recesso, non vi è alcun riferimento ad esso ed al modulo che il consumatore dovrebbe utilizzare per esercitarlo. Infatti la sezione "Termini e condizioni" contiene soltanto informazioni relative alla consegna ed al pagamento¹⁷ (art.49.1 lettere h, i).

34. Analogo è il trattamento che subisce il "promemoria dell'esistenza della garanzia legale di conformità per i beni" (art.49.1 lettera n).

35. Per quanto attiene il sito.com, pur comparando le informazioni relative al professionista, anche in questa ipotesi l'indirizzo indicato appartiene ad un punto vendita che risulta chiuso e l'indirizzo di posta elettronica è sostituito da una *webform* (art.49 comma 1 lettere b e c).

36. Le informazioni circa il diritto di recesso, in questo caso, risultano presenti sebbene i riferimenti normativi non siano corretti, il modulo disponibile non sia conforme alla normativa e la sua formulazione non appaia coerente con le finalità per la quale dovrebbe essere stato predisposto visto che contempla la possibilità anche di indicare beni ordinati. Nella sezione "Come si acquista" il sito contiene soltanto informazioni relative alla consegna ed al pagamento¹⁸ (art.49.1 lettere h, i).

37. In modo analogo è trattato il promemoria dell'esistenza della garanzia legale di conformità per i beni (art.49.1 lettera n).

38. Dalle evidenze istruttorie emerge poi che i consumatori, nonostante le loro ripetute sollecitazioni e il lungo lasso temporale trascorso dalla loro richiesta di rimborso, non hanno ottenuto o hanno trovato notevoli ostacoli e subito ritardi significativi nella restituzione delle somme versate all'atto dell'acquisto di prodotti indicati come immediatamente disponibili sui siti web del professionista, ma poi rivelatisi non in giacenza presso i magazzini del professionista.

39. Ora, come noto, l'art. 61 del Codice del Consumo prevede che in caso di risoluzione posta in essere dal consumatore per mancata consegna del prodotto acquistato entro il termine pattuito con il professionista, quest'ultimo è tenuto a rimborsare al consumatore, senza indebito ritardo, tutte le somme da questo versate. Sicché le condotte assunte dal Sig. Luigi De Rosa nel periodo qui considerato risultano non conformi a quanto sancito dall'art. 61 del Codice del Consumo.

40. A ciò va aggiunto che, nel caso di specie, i consumatori che hanno effettuato acquisti sul Sito nel periodo considerato non risultavano gravati dell'onere di concedere al venditore il termine supplementare previsto dall'art. 61, comma 3, del Codice del Consumo, in caso di mancata consegna entro il termine pattuito, ovvero entro il termine di 30 giorni. Questo perché, in

¹⁷ Si ritiene opportuno riportare integralmente il testo pubblicato sul sito: "La procedura di acquisto sul nostro sito è molto semplice. Bisogna arrivare fino alla conclusione dell'ordine e una volta terminato vi arriverà in automatico una email con i dati che riporto anche qui sotto per chi per sbaglio cancellasse l'email con i dati per effettuare o il bonifico o la ricarica postepay unici metodi di pagamento che accettiamo (non chiamate per chiedere se accettiamo paypal o contrassegno in quanto con i prezzi che abbiamo ci andremo a rimettere) una volta effettuato il pagamento tramite bonifico o postepay allegatelo per email a citytoys2015@libero.it (o scannerizzando il pagamento o facendoci una foto) specificando allego pagamento in riferimento al numero d'ordine che vi è stato assegnato. Tutti i prodotti del nostro sito vanno prenotati vista la forte mole di richieste che abbiamo quindi dovete calcolare che una volta inviato il pagamento i tempi di consegna sono 15 gg. lavorativi (a parte per promozioni con specificata la consegna più veloce tipo promo con 48/72 ore lavorative per la consegna) dalla data di accredito del pagamento indifferentemente se è una spedizione o un ritiro in negozio. Ultima cosa per tutti quelli che vogliono effettuare il ritiro in negozio effettuare tranquillamente l'ordine ignorando le 13 euro di spedizione e nel momento del pagamento effettuarlo senza le 13 euro e quando lo allegate per email specificate che il prodotto verrà ritirato in negozio. Di seguito vi riporto anche qui i dati per il pagamento : bonifico intestato a : Fausto M. Moreschetti IBAN IT3710310401625000000133360".

¹⁸ Vedi nota precedente.

conformità al considerando n. 52 della Direttiva 2011/83/UE, l'onere suddetto va circoscritto alle sole transazioni in cui il professionista confezioni o acquisti un bene appositamente per il consumatore: ipotesi nelle quali si potrebbe verificare una perdita per il professionista e, quindi, sarebbe giustificata l'esigenza di conservazione del contratto sottesa all'onere suddetto. Diverso è invece il caso in cui il professionista presenti come immediatamente disponibili i prodotti offerti online, perché il loro acquisto non risulta discendere da un ordine specifico di un consumatore, bensì dalle valutazioni del professionista sui prodotti che lo stesso intende offrire sul mercato.

41. In effetti, l'imposizione dell'onere suddetto anche nel secondo caso incentiverebbe condotte opportunistiche dei professionisti, dato che questi potrebbero avvantaggiarsi e lucrare sull'immediata disponibilità delle somme pagate dai consumatori, anche a fronte di un approvvigionamento non perfezionato o di merce non ancora in giacenza in magazzino - e, nel caso di specie, non collaudata con esiti positivi -, riversando sui consumatori il rischio della mancata disponibilità di prodotti offerti online come immediatamente disponibili.

42. In conclusione, per i motivi sopraesposti, le condotte esaminate integrano una violazione degli artt. 49 lettere *b), c), h), i), l)*, e n 61, del Codice del Consumo, nella misura in cui il professionista non fornisce le informazioni normativamente previste e non procede alla consegna dei beni ai consumatori che li hanno ordinati e regolarmente pagati.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

43. 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.

44. In caso di procedimento che abbia ad oggetto una pluralità di illeciti amministrativi accertati, la giurisprudenza ha avuto modo di chiarire come in presenza di una pluralità di condotte dotate di autonomia strutturale e funzionale, ascritte alla responsabilità dei professionisti, si applica il criterio del cumulo materiale delle sanzioni, in luogo del cumulo giuridico (cfr. tra le altre, Consiglio di Stato, Sezione VI, sentenza n. 209 del 19 gennaio 2012).

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

46. Con riguardo alla pratica commerciale sub *A*), nel valutare la gravità della violazione, si tiene conto: *i)* della pluralità dei profili di ingannevolezza accertati; *ii)* della modalità di diffusione dell'offerta attraverso internet *iii)* dell'entità complessiva del pregiudizio economico potenzialmente derivante per i consumatori.

47. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica è stata posta in essere quanto meno dalla seconda metà del mese di giugno 2014 ed è tuttora in corso. Sulla base di tali elementi, si ritiene congruo determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile al Sig. Luigi De Rosa, titolare dell'impresa individuale Toy's and Games di Luigi De Rosa, nella misura di 60.000 € (sessantamila euro).

48. Anche con alla pratica commerciale sub *B*), nel valutare la gravità della violazione si tiene conto: *i)* della pluralità dei profili di aggressività accertati; *ii)* dell'entità complessiva del pregiudizio economico potenzialmente derivante ai consumatori.

49. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica è stata posta essere quanto meno dalla seconda metà del mese di giugno 2014 ed è tuttora

in corso. Sulla base di tali elementi, si ritiene congruo determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile al Sig. Luigi De Rosa, titolare dell'impresa individuale Toy's and Games di Luigi De Rosa, nella misura di 60.000 € (sessantamila euro).

50. Rispetto alle condotte *sub C*), nel valutare la gravità della violazione si tiene conto: *i*) delle gravi carenze informative riscontrate sul sito del professionista per quanto riguarda le informazioni in merito all'esercizio del diritto di recesso, alla garanzia legale ed al set di informazioni necessarie al consumatore per compiere una scelta commerciale consapevole; *ii*) delle specificità del settore dell'*e-commerce*, comparto in forte crescita e caratterizzato da una concorrenza molto accesa, nel quale la spersonalizzazione del rapporto d'acquisto indebolisce di fatto il consumatore acquirente e lo pone in una posizione di inevitabile asimmetria informativa rispetto al professionista; *iii*) della diffusione dei comportamenti vagliata in considerazione del mezzo impiegato per veicolare contenuti informativi, ossia il sito internet del professionista, strumento suscettibile di raggiungere un elevato numero di consumatori, come confermato dal parere reso dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni.

51. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la violazione è stata posta essere dal 13 giugno 2014 ed è tuttora in corso.

52. Sulla base di tali elementi, si ritiene congruo determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile al Sig. Luigi De Rosa, titolare dell'impresa individuale Toy's and Games di Luigi De Rosa, nella misura di 60.000.€ (sessantamila euro).

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale *sub A*) risulta scorretta ai sensi degli articoli 20 e 21, comma 1, lettere *b*) e *g*), e 22, comma 1, del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea, mediante la diffusione di informazioni ingannevoli circa la disponibilità dei prodotti ed i tempi di consegna, a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione all'effettiva disponibilità dei prodotti offerti, alle concrete possibilità di ottenerne la consegna ed agli effettivi tempi della stessa;

RITENUTO, altresì, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale *sub B*) risulta scorretta ai sensi degli articoli 20, 24 e 25, lettera *d*), del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale ed idonea, mediante indicazioni fuorvianti e condotte omissive od ostruzionistiche, a condizionare indebitamente il consumatore medio in relazione all'esercizio di diritti contrattuali;

RITENUTO, altresì, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che le condotte *sub C*) risultano scorrette ai sensi degli articoli 49 lettere *b*), *c*), *h*), *i*), *l*) e *n*), e 61 del Codice del Consumo, in quanto non forniscono informazioni relative al professionista nella misura in cui si prevedono termini e modalità per l'esercizio dei diritti contrattuali al recesso e al rimborso diversi da quelli individuati nelle suddette disposizioni;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II, lettera A), del presente provvedimento, posta in essere dal sig. Luigi De Rosa, titolare dell'impresa Toy's and Games di Luigi De Rosa, costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli

articoli 20 e 21, comma 1, lettere *b*) e *g*), e 22, comma 1, del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

b) che la pratica commerciale descritta al punto II, lettera B), del presente provvedimento, posta in essere dal sig. Luigi De Rosa, titolare dell'impresa Toy's and Games di Luigi De Rosa, costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli articoli 20, 24 e 25, lettera *d*), del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

c) che le condotte descritte al punto II, lettera C), del presente provvedimento, posta in essere dal sig. Luigi De Rosa, titolare dell'impresa Toy's and Games di Luigi De Rosa, costituiscono, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, violazioni del Codice del consumo ai sensi degli articoli 49, lettere *b*), *c*), *h*), *i*), *l*) e *n*), e 61, del Codice del Consumo e ne vieta la diffusione o continuazione;

d) di irrogare al Sig. Luigi De Rosa, titolare dell'impresa Toy's and Games di Luigi De Rosa, relativamente alla pratica A), una sanzione amministrativa pecuniaria di 60.000 € (sessantamila euro);

e) di irrogare al Sig. Luigi De Rosa, titolare dell'impresa Toy's and Games di Luigi De Rosa, relativamente alla pratica B), una sanzione amministrativa pecuniaria di 60.000 € (sessantamila euro);

f) di irrogare al Sig. Luigi De Rosa, titolare dell'impresa Toy's and Games di Luigi De Rosa, relativamente ai comportamenti C), una sanzione amministrativa pecuniaria di 60.000 € (sessantamila euro).

Le sanzioni amministrative irrogate devono essere pagate entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando i codici tributo indicati nell'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997.

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

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

Dell'avvenuto pagamento deve essere data immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio 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

PS10068 - MY DOLCEVITA-SERVIZI DRIVING NON ESEGUITI

Provvedimento n. 25745

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 18 novembre 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 il "*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie*" (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. My DolceVita S.r.l., in qualità di professionista ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo. L'impresa opera nell'organizzazione di corsi di guida sicura e di guida veloce in Italia ed in altri paesi europei. Relativamente al territorio italiano, il professionista offre la possibilità ai consumatori di partecipare a corsi di guida, di noleggiare auto d'epoca e di guidare autovetture sportive su alcuni circuiti dislocati sul territorio nazionale (Pavia, Roma, Udine, Napoli, Brescia).

Il professionista risulta aver realizzato nel 2013 un fatturato pari a circa 2,2 milioni di euro.

2. Adiconsum e il Centro Europeo Consumatori, in qualità di segnalanti.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

3. La pratica commerciale posta in essere da My DolceVita S.r.l. consiste nel presentare in modo ingannevole, sul sito *www.drivingbox.it*, la prestazione dei servizi, non fornendo adeguate informazioni ai consumatori, né prima né successivamente alla conclusione del contratto, in particolare con riguardo al diritto di recesso e all'identità del professionista.

4. In data 26 marzo 2015 è pervenuta da parte di Adiconsum e del Centro Europeo Consumatori una segnalazione con la quale le suddette associazioni evidenziavano, tra l'altro, che tutte le richieste dei consumatori tese al prolungamento della validità del *voucher* o al rimborso di quanto versato, sarebbero rimaste senza risposta o eluse, sebbene in vari casi si fossero determinati ritardi del professionista nella esecuzione della prestazione. Anche le segnalazioni di due consumatori italiani, pervenute in data 12 giugno e 16 settembre 2015¹, sono relative alla impossibilità di usufruire della prestazione già pagata a causa della estrema difficoltà nel contattare il professionista al fine di prenotare una nuova data o una data utile.

5. In data 30 e 31 marzo 2015 è stata osservata d'ufficio la procedura di acquisto dei buoni regalo del professionista sul sito internet *www.drivingbox.it* attraverso il quale viene promossa la vendita di tali buoni. Si è constatato che l'identità del professionista non compare in maniera chiara in nessuno dei passaggi necessari alla finalizzazione dell'acquisto. Sul sito infatti, le Condizioni Generali di Vendita, alla voce "*Definizione dei termini*" riportano solamente l'indicazione: "*DrivingBox: questo termine designa il nome commerciale della società My DolceVita che ha*

¹ Cfr. doc. n. 3 e 12 del fascicolo.

come oggetto sociale l'organizzazione di eventi di guida per privati e aziende". La società fornitrice del servizio, My Dolcevità S.r.l., non è ulteriormente specificata né citata nel prosieguo.

6. Inoltre, nelle suddette condizioni di vendita, all'art. 5, Diritto di recesso, si informa che, in caso di vendita a distanza, l'acquirente dispone di 10 giorni lavorativi dalla data di ricezione del buono regalo telematico per esercitare il diritto di recesso a mezzo raccomandata con ricevuta di ritorno o e-mail.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) *L'iter del procedimento*

7. In relazione alle condotte sopra descritte, coerentemente riportate nella segnalazione di Adiconsum e del Centro Europeo Consumatori, in data 6 luglio 2015 è stato comunicato alle Parti l'avvio del procedimento istruttorio n. PS10068² per possibile violazione degli artt. 20, 21 e 22 del Codice del Consumo.

8. Al professionista, contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento, è stata inviata una richiesta di informazioni ai sensi dell'art. 12, comma 1, del Regolamento.

9. Il professionista non ha risposto alla richiesta di informazioni e nel corso dell'istruttoria non ha prodotto alcuna memoria.

10. In data 14 settembre 2015 è stata comunicata alle Parti la data di conclusione della fase istruttoria³, fissata per il 5 ottobre 2015, ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

11. Il professionista non ha fatto pervenire alcuna memoria conclusiva.

2) *Le evidenze acquisite*

12. Per quel che concerne le concrete modalità di esercizio del diritto di recesso, da quanto si evince dalla documentazione in atti, nelle condizioni generali di vendita si precisa che: *"l'acquirente dispone di 10 giorni lavorativi dalla data della ricezione del buono regalo telematico per esercitare il diritto di recesso (a mezzo di raccomandata con ricevuta di ritorno o email) senza dover giustificare la motivazione, né pagare delle penali, ad eccezione delle eventuali spese di trasporto del cofanetto (6EUR), il costo del bonifico bancario e le spese di gestione (5,50EUR) che rimangono a carico dell'acquirente. In caso d'acquisto senza cofanetto (buono scaricato in formato elettronico) il rimborso viene effettuato per l'intero importo dell'ordine, salvo l'eventuale costo del bonifico bancario e delle spese di gestione (5,50EUR) che rimangono a carico dell'acquirente. La richiesta inviata via raccomandata o email (all'indirizzo: info@drivingbox.it) dovrà specificare il nome del Cliente, la data di acquisto e il numero d'ordine, nonché le coordinate bancarie nel caso di bonifico). I rimborsi si effettuano entro 30 giorni dalla ricezione della richiesta scritta".*

13. Il periodo previsto dalle condizioni generali di vendita per l'esercizio del diritto di recesso è pertanto inferiore a quello previsto dall'articolo 52, comma 1, del Codice del Consumo, nel caso di contratti a distanza o negoziati fuori dai locali commerciali.

3) *Le argomentazioni difensive del professionista*

14. My Dolcevità S.r.l. non ha fatto pervenire alcuna memoria difensiva nel corso del procedimento istruttorio.

² Cfr. docc. n. 5, 7 e 8 del fascicolo.

³ Cfr. doc. n. 8, 9 e 10 del fascicolo.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

15. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa anche a mezzo *internet*, in data 8 ottobre 2015 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

16. Con parere pervenuto in data 9 novembre 2015, la suddetta Autorità ha espresso le proprie valutazioni circa l'attitudine dello specifico mezzo di comunicazione utilizzato per diffondere la pratica commerciale a incidere e amplificare l'eventuale ingannevolezza della medesima, ritenendo che l'utilizzo del mezzo *internet* sia uno strumento idoneo a influenzare significativamente la realizzazione della pratica oggetto del procedimento.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

17. La pratica commerciale contestata al professionista consiste nel presentare sul sito *www.drivingbox.it*, i propri servizi, fornendo indicazioni inesatte circa i termini entro i quali esercitare il diritto di recesso e omettendo informazioni rilevanti, quali l'identità e l'indirizzo geografico del professionista, affinché il consumatore possa esercitare correttamente i propri diritti contrattuali.

18. In particolare, con riguardo all'esercizio del diritto di recesso si rileva che esso sarebbe possibile, sulla base delle condizioni generali di vendita rinvenibili sul sito *internet* del professionista, unicamente entro dieci giorni dalla data di sottoscrizione del contratto, e non entro il termine di legge di 14 giorni previsto ai sensi dell'art. 52 del Codice del Consumo per recedere da un contratto a distanza. Il messaggio pertanto risulta ingannevole per tale profilo, ai sensi dell'art. 21, comma 1, lettera g), avendo indicato un termine più breve per l'esercizio del diritto di recesso di quello previsto dalla legge.

19. Inoltre, con riguardo alle contestate omissioni presenti nel messaggio, va evidenziato che il mancato rispetto degli obblighi di informazione ai consumatori previsti dal diritto comunitario costituiscono omissioni di per sé rilevanti e dunque ingannevoli ai sensi dell'articolo 22, comma 5, del Codice del Consumo. In proposito, va rilevato che il professionista non fornisce in fase precontrattuale le informazioni obbligatorie di cui all'art. 49 lettera h) del Codice del Consumo con riguardo alle procedure per esercitare il diritto di recesso nei termini di legge, non avendo reso disponibile il modulo tipo di recesso.

20. Con riguardo alle ulteriori omissioni suscettibili di influire sull'esercizio di diritti del consumatore, va rilevato che il professionista non ha riportato la propria ragione giuridica completa, né l'indirizzo geografico, indicazioni obbligatorie nei casi di invito all'acquisto, ai sensi dell'articolo 22, comma 4, lettera b), del Codice del Consumo e altresì rilevanti - in virtù della previsione di cui all'articolo 22, comma 5, del Codice del Consumo - in quanto obblighi informativi previsti dal diritto comunitario, ripresi dall'ordinamento nazionale all'art. 49, comma 1, lettere b) e c) del Codice del Consumo.

21. In conclusione, dunque, l'errata indicazione del termine per esercitare il recesso e la mancata predisposizione a vantaggio del consumatore del modulo tipo per il suo esercizio nonché l'omissione informativa relativa all'identità del professionista e al suo indirizzo geografico sono suscettibili di influire sulle scelte economiche del consumatore, incidendo in particolar modo sulla possibilità di esercitare i propri diritti, quali il diritto al recesso e al rimborso in caso di mancata fruizione della prestazione, come peraltro attestato dalle difficoltà che i consumatori hanno in concreto rilevato.

22. La condotta tenuta da My Dolcevit S.r.l. viola, pertanto, il disposto di cui agli articoli 20, 21, comma 1, lettera g) e 22, comma 4, lettera b) e 22, comma 5, del Codice del Consumo.

23. Il comportamento del professionista è infatti contrario alla diligenza professionale e idoneo ad indurre il consumatore medio ad assumere una decisione commerciale che non avrebbe altrimenti preso, con riguardo all'omessa o errata indicazione di informazioni rilevanti di cui il consumatore ha bisogno per assumere una decisione consapevole di natura commerciale.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

24. 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.

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

26. Con riguardo alla gravità della violazione posta in essere da My Dolcevità S.r.l., si tiene conto nella fattispecie in esame della diffusione all'intero territorio nazionale della pratica commerciale realizzata attraverso un sito *internet* e considerato il fatto che il professionista è operativo sull'intero territorio nazionale in diversi circuiti automobilistici.

27. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica commerciale di My Dolcevità S.r.l. è stata posta in essere almeno a partire dal mese di giugno 2014 ed è tutt'ora in corso.

28. Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a My Dolcevità S.r.l. nella misura di 20.000 € (ventimila euro).

RITENUTO, pertanto, tenuto conto del parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame, posta in essere dalla società My Dolcevità S.r.l. risulta scorretta ai sensi degli artt. 20, 21, comma 1, lettera g), e 22, comma 4, lettera b), e 22, comma 5, del Codice del Consumo;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalla società My Dolcevità S.r.l., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, 21, comma 1, lettera g), e 22, comma 4, lettera b), e 22, comma 5, del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

b) di irrogare alla società My Dolcevità S.r.l. una sanzione amministrativa pecuniaria di 20.000 € (ventimila euro).

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

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

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

Dell'avvenuto pagamento deve essere data immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio 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

*Autorità garante
della concorrenza e del mercato*

Bollettino Settimanale
Anno XXV- N. 45 - 2015

Coordinamento redazionale

Giulia Antenucci

Redazione

Sandro Cini, Alberto Fardin, 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
