



*Autorità Garante
della Concorrenza e del Mercato*

SEGNALAZIONE

ai sensi dell'articolo 21 della legge 10 ottobre 1990 n. 287

relativa al decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34 recante *Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19* (c.d. decreto *Rilancio*)

Inviata

al Senato della Repubblica Italiana

alla Camera dei Deputati

alla Presidenza del Consiglio dei Ministri

*Autorità Garante
della Concorrenza e del Mercato*

S3940

Sen. Maria Elisabetta Alberti Casellati
Presidente del Senato della Repubblica
PEC: segretariatogenerale@pec.senato.it

On. Roberto Fico
Presidente della Camera dei Deputati
PEC: camera_protcentrale@certcamera.it

Prof. Avv. Giuseppe Conte
Presidente del Consiglio dei Ministri
PEC: presidente@pec.governo.it

L’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua riunione del 1° luglio 2020, ha ritenuto di svolgere, ai sensi dell’articolo 21 della legge n. 287/1990, le seguenti considerazioni in merito alle criticità concorrenziali derivanti da alcune disposizioni del decreto legge 19 maggio 2020, n. 34, recante “*Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all’economia, nonché di politiche sociali connesse all’emergenza epidemiologica da COVID-19*” (di seguito, decreto “Rilancio”), attualmente in fase conversione alla Camera dei deputati (AC 2500).

Si tratta, in particolare, delle disposizioni riguardanti: (i) la deroga al controllo *antitrust* per operazioni di concentrazione realizzate nel contesto del sostegno pubblico a banche in liquidazione coatta amministrativa (art. 171, comma 4); (ii) la proroga della convenzione tra il MIT e la CIN S.p.A. (art. 205, comma 1); (iii) le proroghe delle concessioni; (iv) la previsione di “salvezza” di comportamenti tenuti dagli operatori postali (art. 46); (v) il ricorso al *voucher* come strumento di ristoro per il consumatore in luogo del diritto al rimborso monetario (artt. 183, 215 e 216).

(i) La deroga al controllo antitrust per operazioni di concentrazione realizzate nel contesto del sostegno pubblico a banche in liquidazione coatta amministrativa (art. 171, comma 4)

Il decreto “Rilancio” prevede alcuni interventi dello Stato a sostegno della solidità del sistema bancario e finanziario, che potrebbe risentire degli effetti economici connessi al diffondersi della pandemia. In particolare, si introduce una forma di garanzia dello Stato sulle passività di nuova emissione delle banche (artt. 165-167) nonché si prevedono forme di sostegno pubblico alle procedure di liquidazione coatta amministrativa di banche, diverse dalle banche di credito cooperativo, con attività totali di valore pari o inferiore a 5 miliardi di euro (art. 168 ss.). A tal fine, il Ministero dell’economia e delle finanze è autorizzato a concedere tale sostegno alle operazioni di trasferimento a una banca acquirente di attività e passività, di azienda, di rami d’azienda, nonché di beni e rapporti giuridici individuabili in blocco (il c.d. “compendio ceduto”) di una banca che, successivamente all’entrata in vigore del decreto legge, si trovi in liquidazione coatta amministrativa, ai sensi dell’art. 80 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 recante Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (c.d. TUB).

In questo contesto, il comma 4 dell’art. 171 del decreto in esame prevede che, se la concentrazione che deriva dall’acquisizione del “compendio ceduto” all’acquirente non rientra nell’ambito di applicazione del regolamento (CE) n. 139/2004 (e, quindi, non è di dimensione comunitaria), essa “*si intende autorizzata in deroga alle procedure previste dalle norme a tutela della concorrenza e del mercato di cui alla legge n. 287 del 1990, per rilevanti interessi generali dell’economia nazionale*”.

La disposizione incide direttamente sul controllo delle operazioni di concentrazione demandato a questa Autorità ai sensi della legge 10 ottobre 1990, n. 287, prevedendone l’esclusione nell’ambito contemplato dalla norma.

Al riguardo si rappresenta che, fermo restando il rispetto degli obiettivi individuati dall’autorità politica (i “*rilevanti interessi generali dell’economia nazionale*”), le modalità prescelte per garantirne la tutela, consistenti nella deroga al controllo *antitrust*, appaiono difettare dei requisiti di proporzionalità e di necessario bilanciamento con i principi posti a fondamento della concorrenza, la cui cura è demandata a questa Autorità.

Detti principi sono stati puntualmente individuati dalla Corte costituzionale la quale, con sentenza n. 270/2010, ha statuito quanto segue.

La libertà di concorrenza costituisce manifestazione della libertà d'iniziativa economica privata che, ai sensi del secondo e del terzo comma dell'art. 41 Cost., è suscettibile di limitazioni giustificate da ragioni di utilità sociale e da fini sociali. La volontà di tutelare interessi generali diversi dalla concorrenza “*si può tradurre in un potere di valutazione, in sostanza di regolazione generale, comunque non tecnica, demandato normalmente all'autorità politica, eventualmente in aggiunta o in sostituzione dell'Autorità indipendente preposta al controllo antitrust*” (punto 8.5). In questo senso, il legislatore può prevedere la possibilità di autorizzare operazioni di concentrazione “*in vista del temperamento con altri interessi costituzionalmente rilevanti, diversi da quelli inerenti all'assetto concorrenziale del mercato*” (punto 9).

Tuttavia, tale scelta deve essere “*proporzionata ed adeguata*” e la soluzione realizzata essere sottoposta al *test di proporzionalità*, dovendosi operare il necessario bilanciamento con i principi sottesi alla tutela della concorrenza. A tal fine, le misure adottate devono essere ragionevoli e non realizzare un'ingiustificata disparità di trattamento (punti 8.1, 8.2 e 10).

Ciò premesso, la disposizione in esame, oltre a non prevedere alcun limite temporale di applicazione, disponendo un'autorizzazione *ex lege* delle operazioni considerate, esclude in radice il controllo *antitrust* risultando, pertanto, difettare del requisito di proporzionalità sopra richiamato.

Giova, in proposito, richiamare quanto disposto dall'art. 25 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, il quale prevede la possibilità che operazioni di concentrazione possano essere eccezionalmente autorizzate per rilevanti interessi generali dell'economia nazionale. Tale disposizione è infatti espressione del bilanciamento tra valori costituzionali quali, da un lato, gli interessi generali dell'economia nazionale e, dall'altro, la tutela della concorrenza e del mercato.

All'art. 25 della L. n. 287/90, il legislatore, nel realizzare il bilanciamento di interessi sopra richiamato, lungi dal sottrarre le concentrazioni considerate al controllo *antitrust*, ha, al contrario, mantenuto in capo all'Autorità il compito di esaminare, sulla base di criteri predeterminati in linea generale, dette operazioni, che devono, pertanto, a tal fine, essere comunicate preventivamente. L'Autorità, nell'autorizzare le operazioni, può eventualmente prescrivere misure idonee a ristabilire le condizioni di concorrenza entro un determinato termine.

L'esigenza di addivenire a un ponderato bilanciamento di interessi, anche alla luce del disposto di cui all'art. 25 sopra richiamato, richiede di rivedere i contenuti della disposizione in esame prevedendo: che le operazioni di cui si tratta debbano comunque essere comunicate all'Autorità; che la stessa, nel disporre la relativa autorizzazione, anche in deroga per “*rilevanti interessi generali dell'economia*

nazionale”, possa prescrivere eventuali misure correttive ritenute necessarie a ristabilire le condizioni di concorrenza.

Si auspica che le osservazioni sopra esposte possano trovare recepimento in una riformulazione del testo normativo in modo da perseguire l’obiettivo di interesse pubblico enunciato dalla norma salvaguardando, al contempo, i principi di tutela della concorrenza essenziali per il buon funzionamento del mercato.

(ii) La proroga della convenzione tra il MIT e CIN S.p.A. (art. 205, comma 1)

L’art. 205, comma 1, del decreto Rilancio proroga l’efficacia della convenzione tra il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti - MIT e la società CIN S.p.A. (in scadenza il 18 luglio 2020) per i collegamenti marittimi di interesse nazionale, con le isole maggiori e minori (Sicilia, Sardegna e isole Tremiti), fino alla conclusione delle procedure di gara che saranno espletate in base alle norme dell’Unione europea, comunque non oltre il 18 luglio 2021. L’efficacia della disposizione è subordinata all’autorizzazione della Commissione europea, ai sensi dell’art. 108, paragrafo 3, del TFUE.

La proroga viene motivata “*al fine di evitare che gli effetti economici derivanti dalla diffusione del contagio da COVID-19 sulle condizioni di domanda e offerta di servizi marittimi possano inficiare gli esiti delle procedure avviate ai sensi dell’articolo 4 del regolamento (CEE) 7 dicembre 1992, n. 3577/92/CEE*” (comma 1). In base a quanto emerge dalla Relazione illustrativa che accompagna il decreto, il calo dei traffici dovuto alla pandemia potrebbe, infatti, influire sui dati raccolti in sede di consultazione del mercato e distorcere i parametri economici su cui si fonda l’affidamento del servizio per i prossimi anni.

Si ricorda che, già nel 2019, l’Autorità aveva formulato alcune osservazioni al MIT, in relazione alla Convenzione con CIN S.p.A., evidenziando le criticità concorrenziali connesse a una possibile proroga del regime concessorio (fino al 2022/2023). L’Autorità suggeriva di procedere tempestivamente a una previa verifica della necessità di assoggettare determinati servizi a Obblighi di Servizio Pubblico e, una volta individuati i servizi non soddisfatti dal mercato, di affidarli tramite procedure trasparenti e non discriminatorie, tenendo anche conto della possibilità che gli stessi fossero forniti in forma non esclusiva¹.

¹ Cfr. AS1568 del 13 febbraio 2019, *Servizio di trasporto marittimo tra l’Italia continentale e le isole maggiori e minori*, in Boll. n. 11/2019.

Alla luce di tali elementi, la proroga massima di un ulteriore anno disposta dal decreto “Rilancio” e motivata dagli effetti economici prodotti dalla diffusione del COVID-19 sull’offerta dei servizi di trasporto marittimo appare ingiustificata, in quanto l’ulteriore rallentamento delle attività propedeutiche alla procedura di affidamento, previste dall’art. 4 del Regolamento del Consiglio (CEE) n. 3577/92 e dalla delibera dell’Autorità di regolazione dei Trasporti (di seguito, “ART”) n. 22/2019 del 13 marzo 2019, causato dagli effetti della pandemia, non appare richiedere una proroga della Convenzione con CIN S.p.A. di siffatta durata.

Sul punto, in primo luogo, vale osservare che attività quali la raccolta dei dati - funzionale a svolgere l’analisi di mercato dal punto di vista della domanda e dell’offerta del servizio in esame - sono state avviate tardivamente, a distanza di circa un anno dall’emanazione del richiamato parere con il quale l’Autorità, nel marzo 2019, proprio al fine di scongiurare l’eventualità di una proroga dell’affidamento del servizio, auspicava un avvio tempestivo delle stesse.

Inoltre, la previsione di una proroga massima di un anno appare in ogni caso eccessivamente lunga e non proporzionata al tempo necessario per concludere le attività propedeutiche summenzionate. Essa dovrebbe perciò essere ridotta al tempo minimo necessario per individuare il/i nuovo/i affidatario/i del servizio di trasporto marittimo tra la Penisola e le isole maggiori e minori, e comunque non superare il 31 dicembre 2020.

(iii) Le proroghe delle concessioni

Sempre in materia di proroghe, si vuole sottolineare come nel decreto Rilancio siano previste disposizioni tese a cristallizzare situazioni di mercato esistenti, non sempre e compiutamente giustificabili in ragione dell’emergenza epidemiologica.

Si tratta, in particolare, delle disposizioni di proroga in materia di concessioni e autorizzazioni nei servizi portuali (art. 199, comma 3) e di quelle volte a stabilizzare i rapporti di affidamento in essere inerenti alle concessioni demaniali marittime (art. 182, comma 2). Esse si vanno ad aggiungere ad altre misure analoghe disposte, negli ultimi interventi normativi, quali ad esempio quelle in materia di grandi derivazioni d’acqua a scopo idroelettrico (art. 125-*bis* del decreto legge n. 18/2020, convertito dalla legge n. 27/2020).

In relazione a tali misure l’Autorità, come più volte sottolineato², auspica, nell’interesse del mercato, che il legislatore effettui un attento bilanciamento tra i benefici di breve periodo e i possibili costi che si potrebbero manifestare in un orizzonte temporale più ampio. Tali proroghe infatti rinviando ulteriormente il confronto competitivo per il mercato, così impedendo di cogliere i benefici che deriverebbero dalla periodica concorrenza per l’affidamento attraverso procedure ad evidenza pubblica. Provvedimenti tesi a posticipare il confronto concorrenziale dovrebbero, quindi, essere rigorosamente temporanei e direttamente funzionali al superamento dell’emergenza. Eventuali proroghe degli affidamenti non dovrebbero comunque eccedere le reali esigenze delle amministrazioni, per consentire quanto prima il ricorso a strumenti idonei a favorire un utilizzo efficiente delle risorse pubbliche.

(iv) La previsione di “salvezza” di comportamenti tenuti dagli operatori postali (art. 46)

L’art. 46 del decreto rilancio nel novellare l’art. 108 del decreto legge n. 18/2020 (c.d. Cura Italia) proroga al 31 luglio 2020 (in luogo del previgente 30 giugno) l’applicabilità delle disposizioni recanti le modalità speciali per lo svolgimento del servizio relativo agli invii postali connesse all’emergenza epidemiologica ed estende l’applicazione di dette modalità anche per lo svolgimento dei servizi di notificazione a mezzo posta degli atti giudiziari e alle sanzioni amministrative, a tal fine abrogando il vigente comma *1bis* della norma che prevedeva, per questa tipologia di atti, diverse modalità recapito.

L’art. 46, comma 1, lett. a), n. 3, aggiunge la previsione secondo cui *“sono fatti salvi i comportamenti tenuti dagli operatori postali per garantire la continuità del servizio e la tutela della salute pubblica in occasione dello stato di emergenza”*.

Si rileva che tale disposizione presenta un contenuto ambiguo e di dubbia interpretazione, venendo così a difettare dei requisiti di proporzionalità e di necessario bilanciamento con la tutela degli interessi dei consumatori, la cui cura è demandata a questa Autorità.

In particolare, l’art. 46 citato, nel disporre la “salvezza” dei comportamenti degli operatori postali, ne individua in modo del tutto indeterminato il perimetro e non appare giustificato a fronte della adozione da parte del legislatore di una procedura che prevede - per tutte le tipologie di invio e sino al 31 luglio 2020 - modalità di consegna

² Si veda la segnalazione AS1550 del 20 dicembre 2018, *Concessioni e criticità concorrenziali*, in Boll. n. 48/2018

che, in deroga a quelle ordinarie, sono già di per sé dirette a garantire la continuità del servizio e la tutela della salute pubblica in occasione dello stato di emergenza.

La norma, al contrario, potrebbe prestarsi ad essere utilizzata dagli operatori del mercato per giustificare sia condotte in danno del consumatore, tra l'altro vietate dalla disciplina in materia di pratiche commerciali scorrette di rango europeo e di massima armonizzazione, che condotte lesive della concorrenza.

A tal proposito, peraltro, è attualmente in corso un procedimento per presunte pratiche commerciali scorrette nei confronti di Poste Italiane S.p.A. (caso PS11563 – *Poste Italiane-Mancata consegna raccomandata*) concernente precisamente le modalità di svolgimento del servizio di recapito della corrispondenza.

Si auspica, pertanto, che le osservazioni sopra esposte possano trovare recepimento in una riformulazione del testo normativo eliminando la previsione di cui all'art. 46, comma 1, lett. a), n. 3, in modo da salvaguardare i principi di tutela del consumatore parte integrante del buon funzionamento del mercato, e della concorrenza.

(v) Il ricorso al voucher come strumento di ristoro per il consumatore in luogo del diritto al rimborso monetario (artt. 183, 215 e 216)

Alcune disposizioni del decreto Rilancio prevedono il ricorso al *voucher* come strumento di ristoro per il consumatore in luogo del diritto al rimborso monetario. Si tratta: dell'art. 183, comma 11, relativo ai contratti di acquisto di titoli di accesso per spettacoli di qualsiasi natura, inclusi quelli cinematografici e teatrali, e ai biglietti di ingresso ai musei e agli altri luoghi della cultura; dell'art. 215 relativo ai titoli di viaggio e agli abbonamenti ferroviari o di trasporto pubblico locali; dell'art. 216, comma 4, riguardante gli abbonamenti per l'accesso a palestre, piscine e impianti sportivi.

L'Autorità ha già avuto modo di formulare osservazioni, con riferimento ai settori del trasporto e del turismo, sul ricorso allo strumento del *voucher*³, sottolineando come, in linea con il quadro ordinamentale europeo, al consumatore debba essere consentito di scegliere tra il rimborso monetario ed altre, eventuali, equivalenti modalità di compensazione. In un'ottica di contemperamento tra i diritti dei consumatori e l'esigenza di far fronte alla situazione di crisi di liquidità in cui versano

³ Cfr. AS1665 del 27 maggio 2020, *Misure alternative al rimborso in caso di annullamento di pacchetti turistici causa emergenza Covid 19*, in Boll. n. 22/2020.

molti professionisti del settore, l’Autorità ha quindi suggerito che i *voucher* siano accompagnati da garanzie e strumenti volti a renderli più appetibili e affidabili. Ne costituiscono esempi: la possibilità attribuita ai consumatori di chiedere il rimborso del *voucher* nel caso in cui i medesimi non intendano usufruirne entro il termine annuale dall’emissione oppure ancora forme di garanzia pubbliche tali da assicurare ai consumatori di ottenere con certezza il rimborso di quanto a suo tempo versato.

Al riguardo, è recente la notizia dell’avvio da parte della Commissione europea di una procedura di infrazione nei confronti dell’Italia e della Grecia per violazione delle norme dell’UE a tutela dei diritti dei passeggeri.

La tutela della scelta libera e consapevole del consumatore e la salvaguardia dell’equilibrio delle relazioni contrattuali sono principi generali e fondamentali che informano il diritto dei consumatori dell’Unione europea, cui gli Stati membri dovrebbero conformarsi.

La crisi di liquidità dovuta alla pandemia non può giustificare la soppressione del diritto di scelta del consumatore tra il rimborso monetario e forme di indennizzo alternativo, ma richiede piuttosto che tale diritto sia esercitato tramite modalità che evitino l’aggravamento di tale crisi. A questo scopo, al consumatore dovrebbe essere proposta la scelta tra il rimborso monetario e un *voucher*. In questo senso, previsioni che riservino al solo professionista detta scelta (come nel caso degli impianti sportivi di cui all’art. 216) appaiono ingiustificate. Inoltre, la proposta del *voucher* dovrebbe essere resa ugualmente appetibile rispetto al rimborso prevedendo, ad esempio: che, qualora il *voucher* non sia stato usato, in tutto o in parte, al consumatore sia riconosciuto il rimborso dello stesso per la parte non utilizzata al termine della sua validità; la trasferibilità a terzi del *voucher* stesso. In questo senso, il mero ampliamento del periodo di validità del *voucher* da dodici a diciotto mesi non può considerarsi misura sufficiente.

Peraltro, per quanto riguarda in particolare gli eventi artistici, l’utilizzo del *voucher* deve tenere conto del peculiare grado di sostituibilità delle relative prestazioni. Va ricordato, infatti, che il consumatore che intenda fruire di una determinata prestazione artistica (musicale, canora, teatrale ecc.), in caso di annullamento e mancata riprogrammazione, potrebbe non avere uguale interesse rispetto ad altri eventi organizzati dal medesimo professionista.

Inoltre, si rileva che la procedura prevista per le prestazioni dello spettacolo e culturali, nel richiedere di allegare il “*relativo titolo di acquisto*”, trascura l’eventualità che il consumatore abbia acquistato un biglietto con ritiro presso il botteghino il giorno dell’evento e, quindi, l’ipotesi in cui il medesimo non sia in possesso del titolo stesso. Occorrerebbe perciò prevedere (come fatto all’art. 216, comma 4, per gli impianti

sportivi) la possibilità di allegare la prova del pagamento effettuato, in luogo del titolo di acquisto.

Il *voucher*, pertanto, specie in alcuni casi, potrebbe non garantire una ragionevole soddisfazione dell'interesse del consumatore. Ed è proprio tale interesse a dover essere salvaguardato quale causa dell'atto di consumo.

Le disposizioni di cui si tratta, nel non prevedere alcuna misura di salvaguardia per i consumatori, si pongono in contrasto con i principi sopra richiamati. Si rende, pertanto, necessaria la previsione di adeguati strumenti di garanzia per i consumatori che non abbiano potuto usufruire della prestazione.

In conclusione, si auspica che il legislatore, nell'*iter* di approvazione del disegno di legge di conversione del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, recante "*Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19*", voglia tenere in debita considerazione le osservazioni sopra espresse.

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

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli