

COMUNICAZIONE RELATIVA ALL'APPLICAZIONE DELL'ARTICOLO 1, COMMA 5, DECRETO-LEGGE 10 AGOSTO 2023, N. 104, CONVERTITO CON MODIFICAZIONI DALLA LEGGE 9 OTTOBRE 2023, N. 136

A. Premessa

L'articolo 1, comma 5, del decreto-legge 10 agosto 2023, n. 104, come convertito dalla legge 9 ottobre 2023, n. 136 (**"Decreto Asset"**), ha previsto che *"[s]e in esito a un'indagine conoscitiva condotta ai sensi dell'articolo 12, comma 2, della legge 10 ottobre 1990, n. 287, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato riscontra problemi concorrenziali che ostacolano o distorcono il corretto funzionamento del mercato con conseguente pregiudizio per i consumatori, essa può imporre alle imprese interessate, nel rispetto dei principi dell'ordinamento dell'Unione europea e previa consultazione del mercato, ogni misura strutturale o comportamentale necessaria e proporzionata, al fine di eliminare le distorsioni della concorrenza"*.

Inoltre, ai sensi della medesima disposizione, *"[n]el corso dell'indagine conoscitiva, le imprese interessate possono presentare impegni tali da far venir meno i problemi concorrenziali e il conseguente pregiudizio per i consumatori. In tal caso, l'Autorità, valutata l'idoneità degli impegni e previa consultazione del mercato, può renderli obbligatori per le imprese con il provvedimento che chiude l'indagine conoscitiva. L'Autorità esercita i poteri di indagine di cui all'articolo 14, commi da 2 a 2-quater e 2-septies, della legge 10 ottobre 1990, n. 287. Si applicano le sanzioni e le penalità di mora di cui all'articolo 14, commi 5 e 6, della legge 10 ottobre 1990, n. 287"*.

Con parere del 29 gennaio 2024, n. 61, il Consiglio di Stato, sez. I consultiva, ha chiarito che tali poteri operano, *"senza restrizioni di ordine settoriale o merceologico, per tutti i settori per i quali l'Autorità garante della concorrenza e del mercato abbia inteso attivare, ricorrendone presupposti e condizioni, i propri poteri di indagine conoscitiva"*.

Tanto premesso, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (**"Autorità"**) definisce con la presente Comunicazione le regole che disciplinano la suddetta procedura, in conformità all'ordinamento vigente e al D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217, *"Regolamento recante norme in materia di procedure istruttorie di competenza dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato"*, e sue successive modifiche (**"D.P.R. n. 217/1998"**).

B. Procedura

I. Avvio dell'indagine conoscitiva

1. Quando intende procedere a un'indagine conoscitiva, l'Autorità adotta una decisione di avvio ai sensi dell'articolo 12, comma 2, della legge 10 ottobre 1990, n. 287 (**"Legge"**).
2. La decisione di avvio è pubblicata nel bollettino di cui all'articolo 26 della Legge (**"Bollettino"**) e nel sito Internet dell'Autorità (**"Sito"**), e riporta i seguenti elementi:
 - a. l'oggetto dell'indagine e gli eventuali problemi concorrenziali;
 - b. il richiamo all'art. 1, comma 5, del Decreto Asset, ai sensi del quale, ove ne ricorrano i presupposti, l'Autorità può imporre alle imprese interessate misure strutturali o comportamentali;
 - c. il responsabile del procedimento;
 - d. il termine di conclusione del procedimento.

II. Poteri di indagine

3. L'Autorità può esercitare i poteri di cui all'articolo 14, commi da 2 a 2-quater e 2-septies, della Legge, a decorrere dalla pubblicazione del provvedimento di avvio.
4. L'Autorità, anche contestualmente alla pubblicazione del provvedimento di avvio, può disporre consultazioni pubbliche, specificando i temi oggetto di interesse e un arco temporale entro cui è possibile presentare osservazioni (*call for input*).
5. L'Autorità può disporre, con delibera, la pubblicazione nel Sito di un documento che illustra gli esiti degli approfondimenti conoscitivi condotti fino a quel momento (**"rapporto preliminare"**).
6. Entro il termine di trenta giorni dalla pubblicazione del rapporto preliminare nel Sito, i soggetti che vi abbiano interesse possono presentare, le proprie osservazioni, anche con riferimento a eventuali misure idonee a consentire il superamento dei problemi concorrenziali oggetto dell'indagine conoscitiva. L'Autorità può altresì chiedere alle Autorità di regolazione o ad altri soggetti pubblici competenti per i mercati o le attività oggetto dell'indagine conoscitiva di fornire eventuali osservazioni sul rapporto preliminare.

III. Conclusione dell'indagine conoscitiva in assenza dei presupposti di cui all'art. 1, comma 5, Decreto Asset

7. L'Autorità adotta il provvedimento di chiusura dell'indagine conoscitiva qualora, alla luce degli elementi acquisiti, non riscontri problemi concorrenziali che ostacolano o distorcono il corretto funzionamento del mercato, con conseguente pregiudizio per i consumatori, suscettibili di essere adeguatamente risolti mediante l'imposizione delle misure di cui all'articolo 1, comma 5, del Decreto Asset.

8. Resta salva la facoltà dell'Autorità, ad esito degli accertamenti condotti, di:

- a. raccomandare iniziative legislative o regolamentari opportune al fine di migliorare il funzionamento dei mercati interessati;
- b. deliberare un avvio dell'istruttoria ai sensi del D.P.R. n. 217/1998, qualora nel corso dell'indagine siano emersi elementi di presunzione in merito a violazioni del diritto della concorrenza, ovvero dell'art. 9, comma 3-bis, della legge 18 giugno 1998, n. 192.

IV. Avvio della fase rimediale e delibera delle risultanze conoscitive

9. L'Autorità, qualora ritenga che sussistono problemi concorrenziali idonei a ostacolare o distorcere il corretto funzionamento del mercato con conseguente pregiudizio per i consumatori suscettibili di essere adeguatamente risolti mediante l'imposizione delle misure di cui all'articolo 1, comma 5, del Decreto Asset, adotta la Delibera delle risultanze conoscitive ("DRC") e ne dispone la pubblicazione nel Bollettino e nel Sito.

10. La DRC indica:

- a. i problemi concorrenziali idonei ad ostacolare o distorcere il corretto funzionamento del mercato con conseguente pregiudizio per i consumatori;
- b. le possibili tipologie di misure, ai sensi dell'articolo 1, comma 5, del Decreto Asset, che l'Autorità ritiene, *prima facie*, idonee a consentire il superamento dei problemi concorrenziali di cui al punto a);
- c. le imprese interessate potenzialmente destinatarie delle misure di cui all'articolo 1, comma 5, del Decreto Asset ("**imprese interessate**");
- d. il termine per la presentazione di memorie scritte e documenti, nonché di eventuali impegni.

11. La DRC è notificata alle imprese interessate insieme al provvedimento di avvio dell'indagine conoscitiva. Nel caso in cui per il rilevante numero dei destinatari la notificazione personale risulti impossibile o particolarmente gravosa, essa è effettuata tramite pubblicazione nel Bollettino e nel Sito.

V. Presentazione di impegni

12. Le imprese interessate possono presentare, entro il termine indicato nella DRC, impegni ritenuti tali da far venir meno i problemi che ostacolano o distorcono il corretto funzionamento del mercato con conseguente pregiudizio per i consumatori.

13. Laddove la proposta di impegni risulti manifestamente inidonea a far venir meno i problemi concorrenziali riscontrati, l'Autorità delibera il rigetto della stessa, dandone tempestiva comunicazione alle imprese interessate.

14. Qualora l'Autorità ritenga di procedere all'esame degli impegni proposti e li valuti non manifestamente infondati, ne dispone, con delibera, la pubblicazione nel Bollettino e nel Sito. I soggetti che vi abbiano interesse possono presentare osservazioni scritte entro un termine di trenta giorni decorrenti dalla data di pubblicazione degli impegni stessi nel Sito.

15. Le imprese interessate che hanno presentato impegni sono tempestivamente informate dell'esito della consultazione e possono rappresentare per iscritto all'Autorità, entro trenta giorni dalla scadenza del termine per la presentazione delle osservazioni, la propria posizione in relazione alle osservazioni presentate dai terzi e introdurre modifiche accessorie agli impegni.

16. L'Autorità, qualora valuti gli impegni idonei a eliminare le distorsioni o gli ostacoli alla concorrenza indicati nella DRC, li rende obbligatori con il provvedimento di chiusura dell'indagine conoscitiva, previa eventuale acquisizione del parere delle Autorità di regolazione. Qualora lo ritenga opportuno, l'Autorità può acquisire le osservazioni di altri soggetti pubblici competenti.

17. In caso di rigetto o di mancata presentazione di impegni, l'indagine prosegue secondo le disposizioni seguenti.

VI. Definizione delle misure rimediali e consultazione del mercato

18. L'Autorità, qualora ritenga di imporre misure strutturali o comportamentali di cui all'articolo 1, comma 5, del Decreto Asset, ne dispone, con delibera, la comunicazione alle imprese interessate e la pubblicazione nel Sito.

19. La delibera indica il termine, non inferiore a trenta giorni dalla pubblicazione nel Sito, entro cui le imprese interessate e i soggetti che ne abbiano interesse possono presentare osservazioni scritte.

VII. Conclusione della fase rimediale

20. Le imprese interessate sono tempestivamente informate dell'esito della consultazione e possono presentare memorie scritte e documenti entro trenta giorni dalla scadenza del termine per la presentazione delle osservazioni.

21. Le imprese interessate hanno diritto di essere sentite dinanzi al Collegio. A tal fine, esse devono far pervenire apposita richiesta entro dieci giorni dal ricevimento della delibera di cui al punto 18. A seguito di detta richiesta, l'Autorità fissa la data della audizione non oltre trenta giorni dal termine di presentazione delle memorie scritte e documenti di cui al punto 19, e la comunica alle imprese interessate.

22. Nell'ambito della medesima audizione il Collegio può inoltre sentire gli altri soggetti che sono stati ammessi a partecipare al procedimento e che ne facciano motivata richiesta.

23. L'Autorità, terminate le attività di cui ai punti precedenti, previa eventuale acquisizione del parere delle Autorità di regolazione, adotta il provvedimento finale. Qualora lo ritenga opportuno, l'Autorità può acquisire le osservazioni di altri soggetti pubblici competenti.

VIII. Partecipazione al procedimento e accesso agli atti

24. Con riferimento alla partecipazione al procedimento si applica l'articolo 7 del D.P.R. n. 217/1998.

25. L'accesso agli atti è consentito nei limiti di legge alle imprese interessate e ai soggetti che sono stati ammessi a partecipare al procedimento a decorrere dalla pubblicazione della DRC.