



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XXXIII - n. 28

**Publicato sul sito www.agcm.it
24 luglio 2023**

SOMMARIO

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE	5
I864 - PREZZO DEL BIOCARBURANTE PER AUTOTRAZIONE	
<i>Provvedimento n. 30705</i>	5
I801AB - SERVIZI DI PRENOTAZIONE DEL TRASPORTO TAXI - ROMA - INOTTEMPERANZA	
<i>Provvedimento n. 30716</i>	15
ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA	23
AS1896 - COMUNE DI CINISI (PA) - AVVISO DI INDAGINE DI MERCATO PER L'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI NOTIFICA A MEZZO POSTA DI ATTI GIUDIZIARI E CONTRAVVENZIONI PER IL COMANDO DI POLIZIA LOCALE	23
AS1897 - ATO NAPOLI 1/ACQUISIZIONE DELLA PARTECIPAZIONE SOCIALE DELLA SAPNA SPA	28
AS1898 - ATO NAPOLI 2/ACQUISIZIONE DELLA PARTECIPAZIONE SOCIALE DELLA SAPNA SPA	34
AS1899 - ATO NAPOLI 3/ACQUISIZIONE DELLA PARTECIPAZIONE SOCIALE DELLA SAPNA SPA	40
AS1900 - DISPOSIZIONI URGENTI IN MATERIA DI VINCOLO SPORTIVO	46
PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE	49
PS12600 – ITALIAONLINE - BLOCCO POSTA	
<i>Avviso di avvio di procedimento istruttorio</i>	49
PS12594 - PAYIU ITALIA-OSTACOLI ALLA FRUIZIONE CREDITI	
<i>Provvedimento n. 30717</i>	51
CONFLITTO DI INTERESSI	55
SI1238B – IVAN SCALFAROTTO - SOTTOSEGRETARIO DI STATO MINISTERO DELL'INTERNO - PARERE POST CARICA	

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

I864 - PREZZO DEL BIOCARBURANTE PER AUTOTRAZIONE

Provvedimento n. 30705

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA dell'11 luglio 2023

SENTITA la Relatrice, Professoressa Elisabetta Iossa;

VISTO l'articolo 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE);

VISTO il Regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio dell'Unione europea del 16 dicembre 2002;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. PREMESSA

1. Il 27 marzo 2023 è pervenuta, attraverso la piattaforma di *Whistleblowing* dell'Autorità, una segnalazione anonima da parte di un *whistleblower* avente a oggetto una presunta intesa tra le principali società petrolifere attive in Italia nel settore dei carburanti per autotrazione. Dopo varie interlocuzioni con il *whistleblower*, l'ultima delle quali del 5 aprile 2023, è stato possibile ricostruire la condotta segnalata, consistente, secondo il denunciante, in un'intesa avente a oggetto la componente di costo derivante dagli obblighi di miscelazione del biocarburante nel carburante per autotrazione (di seguito anche "componente bio"), che verrebbe ribaltata allo stesso prezzo a tutti gli operatori di mercato indipendentemente dal costo effettivamente sostenuto da ciascuna compagnia petrolifera. Secondo il segnalante, la pratica si sarebbe verificata costantemente negli ultimi anni e si sarebbe realizzata attraverso un sistema di annunci pubblici delle compagnie petrolifere avvenuti sul giornale "La Staffetta Quotidiana" (di seguito anche solo "Staffetta"), iniziati da Eni S.p.A. (di seguito, "ENI") nel gennaio 2020.

2. In seguito a tale segnalazione, sono stati analizzati i numeri della Staffetta dal 2019 a oggi e sono stati effettivamente individuati sedici articoli che fanno riferimento a intenzioni di prezzo di ENI e di altre compagnie petrolifere (Esso Italiana S.r.l., Saras S.p.A., Kuwait Petroleum Italia S.p.A., Tamoil Italiana S.p.A., Italiana Petroli S.p.A., Repsol Italia S.p.A. e Iplom S.p.A.)¹.

3. Successivamente a tali verifiche, sono state acquisite le risposte alle richieste di informazioni ricevute dall'Autorità nell'ambito dell'Indagine Conoscitiva IC54, avente ad oggetto "*I prezzi dei carburanti per autotrazione – Dinamiche concorrenziali dall'estrazione alla distribuzione*"². Da tali

¹ Cfr. ENI S.p.A. [Relazione Finanziaria Annuale 2022](#).

² In Bollettino n. 5/2023 del 30 gennaio 2023.

risposte, l'ultima delle quali pervenuta nel giugno 2023, è stato possibile ricostruire un parallelismo di comportamenti che ha coinvolto quasi tutte le società sopra elencate.

II. LE PARTI

4. ENI S.p.A. è la società a capo dell'omonimo gruppo industriale (di seguito, "Gruppo ENI"), quotata presso la borsa valori di Milano, nell'indice FTSE MIB, e presso la borsa valori di New York. I principali azionisti di ENI sono Cassa Depositi e Prestiti S.p.A. (di seguito "CDP", 26,21%) e il Ministero dell'Economia e delle Finanze (di seguito "MEF", 4,41%)³. Il gruppo ENI è attivo, a livello globale, nei settori dell'esplorazione e produzione di idrocarburi e gas, dell'approvvigionamento e vendita di gas naturale all'ingrosso e al dettaglio, dell'acquisto e commercializzazione di gas naturale liquefatto (di seguito "GNL"), della raffinazione del petrolio e commercializzazione di prodotti petroliferi all'ingrosso e sulla rete ordinaria e autostradale, della produzione e commercializzazione di prodotti chimici, nonché nei mercati della generazione e vendita all'ingrosso e al dettaglio di energia elettrica. Il Gruppo ENI ha realizzato nel 2022 un fatturato mondiale consolidato pari a circa 133 miliardi di euro.

5. Esso Italiana S.r.l. (di seguito, "ESSO") è una società attiva nel settore della raffinazione, commercializzazione e distribuzione di prodotti petroliferi. Il capitale sociale di ESSO è detenuto in maniera esclusiva dalla società di diritto belga Exxonmobil Petroleum & Chemical BVBA (di seguito "Gruppo ESSO"). ESSO, attualmente, è presente nel mercato *retail* attraverso un modello organizzativo c.d. del grossista con marchio o *branded wholesale* (dato che, nel febbraio 2018, ha ultimato la transizione dismettendo tutti i punti vendita su rete stradale e autostradale di sua proprietà). Il fatturato mondiale consolidato del Gruppo ESSO è stato pari a circa 398,6 miliardi di euro nel 2022, di cui circa 11,5 miliardi di euro realizzati esclusivamente in Italia⁴.

6. Italiana Petroli S.p.A. (di seguito "IP") è una società attiva nel settore della raffinazione, distribuzione e commercializzazione di prodotti petroliferi per autotrazione. IP è soggetta al controllo esclusivo di Api Holding S.p.A., società al vertice del gruppo API (di seguito "Gruppo API"). Il Gruppo API opera a livello integrato nel ciclo petrolifero, dall'approvvigionamento del greggio, alla raffinazione, alla logistica, fino alla distribuzione e vendita dei prodotti, sia su rete ordinaria (stradale e autostradale) che sull'extra-rete (all'ingrosso e al dettaglio). Nel 2022, il fatturato consolidato del Gruppo API è stato pari a circa 9,2 miliardi di Euro, prevalentemente realizzato in Italia.

7. Iplom S.p.A. (di seguito "Iplom") è una società attiva nella produzione e distribuzione di prodotti petroliferi, affini e derivati e di combustibili solidi, liquidi e gassosi. Il 100% del capitale sociale di Iplom è detenuto dalla società Finoil S.p.A. Come da bilancio chiuso al 30 settembre 2022, il fatturato realizzato da Iplom è stato pari a circa 1,5 miliardi di euro.

8. Kuwait Petroleum Italia S.p.A. (di seguito "Kuwait") è una società attiva nel settore della raffinazione, commercializzazione e distribuzione di prodotti petroliferi. Nella distribuzione di prodotti *extra-rete*, Kuwait opera tramite la società Q8 Quaser S.r.l. (di seguito "Q8 Quaser"). Q8

³ Per prassi consolidata della Commissione europea e dell'Autorità, ENI è considerata come un ente economico dotato di un potere decisionale autonomo e pertanto indipendente sia rispetto a CDP sia al MEF (cfr. a titolo esemplificativo decisione della Commissione europea 29 settembre 2010, caso COMP/39.315).

⁴ Cfr. Exxonmobil Petroleum & Chemical BVBA, Annual Report 2022.

Quaser è una società attiva nel settore dell'acquisto, vendita, stoccaggio, trasporto e commercio in genere di prodotti petroliferi, carburanti, combustibili, lubrificanti gas e idrocarburi, loro composti e derivati anche chimici nonché nella loro trasformazione. Il capitale sociale di Q8 Quaser è interamente detenuto da Kuwait che, a sua volta, appartiene al Gruppo Kuwait Petroleum Corporation. Il capitale sociale di Kuwait è detenuto al 100% dalla Kuwait Petroleum Europe Bv, facente capo alla *holding* Kuwait Petroleum Corporation. Il fatturato realizzato da Q8 Quaser, nell'ultimo esercizio chiuso al 31 marzo 2022, è stato pari a circa 3,1 miliardi di euro. Il fatturato realizzato da Kuwait Petroleum Italia S.p.A., nell'ultimo esercizio chiuso al 31 marzo 2022, è stato di circa 12,6 miliardi di euro.

9. Saras S.p.A. (di seguito "Saras") è una società attiva nel settore della raffinazione petrolifera e della distribuzione all'ingrosso di prodotti petroliferi raffinati, quotata alla Borsa di Milano e controllata congiuntamente da Massimo Moratti S.A.P.A. (20,01%), Angel Capital Management S.p.A. (10,005%) e Stella Holding S.p.A. (10,005%) rappresentanti, in aggregato, il 40,02% del Capitale Sociale di Saras S.p.A. Il fatturato consolidato realizzato da Saras, nel 2022, è stato pari a 7,6 miliardi di euro. Il fatturato consolidato del Gruppo Gruppo Saras è stato pari a circa 15,8 miliardi di euro nel 2022, di cui circa 4,2 miliardi di euro realizzati esclusivamente in Italia⁵.

10. Repsol Italia S.p.A. (di seguito "Repsol") era una società attiva nel settore della distribuzione, in rete ed *extra*-rete, di prodotti petroliferi e nella produzione e vendita di lubrificanti. Il capitale di Repsol è stato detenuto, fino al 30 settembre 2021, interamente dalla società spagnola Repsol S.A., attiva nel settore petrolifero e del gas. Nel 2020, Repsol ha realizzato, al netto del ramo di azienda relativo alla produzione e vendita di lubrificanti, un fatturato mondiale pari a circa 581,6 milioni di euro, di cui 580,6 realizzati nell'Unione europea, tutti in Italia. Il 30 settembre 2021 Tamoil Italia S.p.A. ha acquisito il controllo esclusivo di Repsol che è poi stata incorporata in Tamoil MS S.p.A. Il 7 febbraio 2022 Tamoil MS S.p.A. è stata incorporata da Tamoil Italia S.p.A.

11. Tamoil Italia S.p.A. (di seguito "Tamoil") è una società attiva nell'approvvigionamento, movimentazione e stoccaggio, di prodotti petroliferi e lubrificanti, nonché nella distribuzione degli stessi in rete ed *extra*-rete e nella fornitura di carburante per *jet* nei principali aeroporti italiani. Tamoil è controllata da ultimo dalla società olandese Oilinvest (Holdings) N.V., che detiene partecipazioni in aziende attive nel settore petrolifero in Europa (e operante attraverso i due *brand* Tamoil e Hem). Nel 2022, il fatturato consolidato è stato pari a 6,5 miliardi di euro.

III. IL FATTO

12. A partire dalla fine del 2019 sulla Staffetta Quotidiana hanno iniziato a comparire articoli che segnalano aumenti di prezzi (e un unico recente ribasso) relativi alla componente biocarburante⁶. Si tratta di sedici articoli, esemplificati nella tabella seguente (cfr. tabella 1) in cui vengono comunicati principalmente gli aumenti della componente bio adottati da ENI, ma anche dalle altre parti del procedimento, spesso con anticipo rispetto alla data effettiva dell'aumento.

13. La Staffetta, nel secondo articolo pubblicato il 3 gennaio 2020, chiarisce la fonte delle sue informazioni, facendo riferimento ad una "*mail di ENI*" mentre in tutte le restanti comunicazioni dà

⁵ Cfr. Saras [Relazione Finanziaria Annuale 2022](#).

⁶ Cfr. estratto articoli Staffetta Quotidiana doc. 18.

15. Al fine di verificare se le informazioni riportate negli articoli della Staffetta riflettessero aumenti effettivamente praticati dalle imprese citate e se potesse individuarsi una forma di parallelismo nei comportamenti delle Parti, sono state acquisite le risposte alle richieste di informazioni, effettuate nell'ambito dell'indagine conoscitiva IC54, dei principali clienti delle parti sul mercato c.d. *extra-rete*⁷. I dati forniti, pur rappresentando solo una parte dei clienti delle società coinvolte nel procedimento, hanno fatto emergere l'applicazione di aumenti contestuali e di valore comparabile con quelli riportati nella Staffetta Quotidiana. È stato possibile verificare, inoltre, che il valore della componente biocarburante applicato dalle parti risulta spesso identico o, comunque, si colloca su livelli non distanti.

16. In base alle informazioni disponibili risulta, inoltre, che tutte le parti abbiano attuato una riduzione contestuale del valore della componente bio a ottobre/novembre 2022, pari a circa 0,002 euro al litro, senza che della stessa sia stata data notizia in Staffetta Quotidiana. Diversamente, il 30 gennaio 2023 la Staffetta ha dato notizia di una diminuzione pari a 0,002 euro al litro a partire dal 1° luglio da parte di ENI, ESSO e IP, con possibilità di estensione ad altre compagnie⁸.

IV. LA STRUTTURA DEL PREZZO DEL CARBURANTE PER AUTOTRAZIONE

17. Come è emerso, da ultimo, nell'indagine conoscitiva IC54, il prezzo dei carburanti da autotrazione è determinato da una componente fiscale – a sua volta scomponibile in IVA e accise – e dal prezzo industriale. Il prezzo industriale, che rappresenta il contributo dell'intera filiera petrolifera (composta dal produttore del petrolio, dal raffinatore e dal distributore), può, a propria volta, essere distinto in costo del prodotto, basato su indici internazionali (Brent; Platts CIF Med), e margine lordo, che rappresenta la parte del prezzo volta a garantire la copertura dei costi e la remunerazione delle attività e che è pari a circa 0,20 euro al litro. Tale ultima parte ingloba gli oneri imposti per legge allo svolgimento delle relative attività (scorte d'obbligo e miscela d'obbligo con biocarburanti) e il margine operativo delle società.

18. All'interno del margine lordo si colloca, quindi, la componente di costo derivante dagli obblighi di miscelazione del biocarburante che incide in maniera sensibile sul prezzo finale del carburante per autotrazione. Tale componente è sensibilmente aumentata nel corso degli ultimi anni; nel 2019, infatti, dai dati resi pubblici dalla Staffetta Quotidiana e riferibili a ENI, la stessa era pari a 0,020 euro al litro. Attualmente, si attesta intorno ai 0,056-0,06 euro al litro.

In base ai dati forniti da quotidiano di settore Staffetta Quotidiana, nel 2021 l'impatto dei biocarburanti sui prezzi alla pompa dovrebbe aggirarsi intorno ai 2 miliardi di euro⁹.

V. GLI OBBLIGHI DI MISCELAZIONE DEL BIOCARBURANTE

19. I biocarburanti sono carburanti liquidi che non provengono dal petrolio ma da fonti vegetali, biomasse o olii di riciclo.

⁷ Cfr. doc. 4, 5, 7-17.

⁸ Cfr. doc. 18.

⁹ Cfr. Staffetta Quotidiana 22 settembre 2021 n. 169.

20. L'articolo 2-*quater* del D.L. 10 gennaio 2006, n. 2, convertito con modificazioni dalla legge 11 marzo 2006, n. 81¹⁰, ha introdotto nell'Ordinamento l'obbligo, per i soggetti che immettono in consumo benzina e gasolio prodotti a partire da fonti primarie non rinnovabili e destinati a essere impiegati per autotrazione, di immettere in consumo nel territorio nazionale una quota minima di biocarburanti. Nel 2007, la quota minima era pari all'1% ed è stata poi progressivamente innalzata fino ad arrivare all'8% nel 2019, al 9% nel 2020 e al 10% dal 2021 a oggi. Gli obblighi di immissione di biocarburanti per i produttori di carburanti per autotrazione sono stati, da ultimo, regolati dal D.M. ambiente e sicurezza energetica del 16 marzo 2023, n. 107.

21. L'articolo 3 del D.M. n. 107/2023 prevede che l'assolvimento degli obblighi di immissione possa avvenire:

- a) immettendo direttamente attraverso la miscelazione il quantitativo minimo di biocarburante richiesto;
- b) sostituendo l'obbligo di miscelazione con l'acquisto dei CIC (Certificati di immissione in Consumo) emessi dal Gestore Servizi Energetici (di seguito "GSE")¹¹.

22. Gli obblighi da ultimo previsti dal D.M. 107/2023 prevedono che almeno il 10% del carburante da autotrazione immesso in commercio debba essere costituito da biocarburante. Di questo 10% almeno il 3,4% dovrà essere composto da biocarburante c.d. avanzato, prodotto cioè a partire da materie prime di scarto e non alimentari, previste dall'Allegato VIII del Decreto Legislativo n. 199/2021.

23. Per gli anni successivi al 2023, le percentuali di immissione sono riportate nell'Allegato 5, parte A del D.M. n. 107/2023, di cui si riporta di seguito un estratto.

¹⁰ "A decorrere dal 1° gennaio 2007 i soggetti che immettono in consumo benzina e gasolio, prodotti a partire da fonti primarie non rinnovabili e destinati a essere impiegati per autotrazione, hanno l'obbligo di immettere in consumo nel territorio nazionale una quota minima di biocarburanti [...].

2. Per l'anno 2007, la quota minima di cui al comma 1 è fissata nella misura dell'1,0 per cento di tutto il carburante, benzina e gasolio, immesso in consumo nell'anno solare precedente, calcolata sulla base del tenore energetico; a partire dall'anno 2008, tale quota minima è fissata nella misura del 2,0 per cento. [...]."

¹¹ Le competenze operative e gestionali del sistema di incentivazione dei biocarburanti sono attribuite al Ministero dello Sviluppo Economico (ora Ministero delle Imprese e del Made in Italy) che le esercita anche avvalendosi del GSE e di un apposito Comitato tecnico interministeriale. Per monitorare e verificare l'assolvimento dell'obbligo sono stati istituiti i CIC che vengono rilasciati dal GSE ai soggetti che immettono i biocarburanti nel sistema di distribuzione nazionale, oltre che ai produttori di biometano. Ogni singolo CIC attesta l'immissione in consumo di un quantitativo di biocarburanti pari a 10 Gcal e, nel caso di immissione in consumo di biocarburanti avanzati, il singolo certificato attesta l'immissione in consumo di un quantitativo di biocarburanti pari a 5 Gcal.

Tabella n. 2: percentuali degli obblighi di immissione dal 2023 (D.M. 107/2023 estratto)

Allegato 5. Parte A. Percentuali degli obblighi riferiti a benzina, gasolio e vettori energetici rinnovabili di origine biologica immessi in consumo

Anno di immissione in consumo	A: $Q_C = Q_T + Q_{AV}$	B: Q _T	C: Q_{AV}^1	D: Q _B (di cui di Q _T e Q _{AV})	E: Q _{BMT} (di cui di Q _{AV})	F: Q _{art.7} (di cui di Q _{AV})
	Obbligo complessivo [%]	Obbligo tradizionale [%]	Obbligo avanzato ¹ [%]	Obbligo biobenzina [%]	Quota biometano avanzato [%]	Quota art. 7 D.M. 2 marzo 2018 [%]
2023	10,00	6,60	3,40	0,50	2,30	0,05
2024	10,80	6,60	4,20	1,00	2,90	0,05
2025	11,70	6,80	4,90	3,00	3,50	0,05
2026	12,60	7,10	5,50	3,40	3,90	0,05
2027	13,40	7,30	6,10	3,80	4,30	0,05
2028	14,30	7,60	6,70	4,20	4,80	0,05
2029	15,20	7,80	7,40	4,60	5,20	0,05
2030	16,00	8,00	8,00	5,00	5,70	0,00

Q_T=percentuale di obbligo tradizionale riportata nella tabella colonna B
Q_{AV}= percentuale di obbligo avanzato riportata nella tabella colonna C

VI. LA FILIERA DELLA DISTRIBUZIONE DEI CARBURANTI

24. Molto sinteticamente e rimandando al contenuto dell'indagine conoscitiva IC54 per gli aspetti di dettaglio, si ricorda che l'approvvigionamento degli impianti di distribuzione avviene sia attraverso rapporti di fornitura diretti e dedicati alle reti di impianti di distribuzione sia attraverso compravendite di prodotto all'ingrosso sul mercato denominato *extra-rete*. La prima modalità è tipica degli impianti che espongono i segni distintivi riconducibili alle principali società petrolifere che sono integrate verticalmente nelle fasi di importazione e/o raffinazione di carburanti (ENI, ESSO, Q8, IP *etc.*). La seconda modalità è quella di elezione per gli impianti senza marchio o con marchio indipendente (inteso come marchio diverso da quello delle principali società petrolifere).

25. Il mercato *extra-rete*, come suggerisce la denominazione, tradizionalmente risponde alle esigenze di rifornimento diverse da quelle degli impianti di distribuzione carburanti (ad esempio, aziende di trasporto e pubbliche amministrazioni). Come già evidenziato, negli ultimi anni esso è anche divenuto il canale di elezione per l'approvvigionamento degli impianti di distribuzione senza marchio o con marchio indipendente.

26. Le principali società petrolifere, oltre a essere attive nella distribuzione di carburanti attraverso impianti stradali e autostradali, sono anche attive, dal lato dell'offerta, sul mercato *extra-rete*. Analogamente, spesso le società che operano nella distribuzione senza marchio o con marchio indipendente sono anche attive, dal lato dell'offerta (ad esempio, per aziende di trasporto, pubbliche amministrazioni, altri rivenditori), sul mercato *extra-rete*.

27. Le parti del procedimento rappresentano i principali operatori attivi nei mercati della produzione e distribuzione dei carburanti per autotrazione.

VII. VALUTAZIONI

a) Il mercato rilevante

28. Secondo costante orientamento giurisprudenziale in materia di intese, la definizione del mercato rilevante è essenzialmente volta a individuare le caratteristiche del contesto economico e giuridico nel quale si colloca l'accordo o la pratica concordata. Tale definizione è, dunque, funzionale alla delimitazione dell'ambito nel quale l'intesa può restringere o falsare il meccanismo concorrenziale e alla decifrazione del suo grado di offensività¹².

29. Nel presente caso, considerato che l'oggetto della ipotizzata intesa è il costo della componente bio derivante dagli obblighi introdotti nell'ordinamento nazionale, le condotte delle parti potrebbero aver coinvolto l'intero mercato della distribuzione rete ed extra-rete dei carburanti per autotrazione sul territorio italiano. La componente bio rappresenta, infatti, una componente di costo del carburante per autotrazione imprescindibile, in quanto presente sia nella distribuzione attraverso rete distributiva a marchio proprio (rete) sia nella distribuzione a grossisti terzi che poi, a loro volta, potranno destinare il carburante acquistato sia alla clientela "tradizionale" del canale *extra-rete* (quali aziende di trasporto e pubbliche amministrazioni) sia alla distribuzione presso distributori con marchio diverso da quello delle principali società petrolifere (*extra-rete*).

b) La qualificazione dell'intesa

30. Il complesso degli elementi sopra descritti consente di ipotizzare un coordinamento tra le Parti al fine di limitare il reciproco confronto concorrenziale e di fissare in modo coordinato un'importante componente del prezzo del carburante per autotrazione rappresentata dal costo della componente bio connessa agli obblighi di legge che, a oggi, prevedono una quantità minima pari al 10% del totale del carburante immesso in consumo. L'intesa potrebbe risalire quantomeno al 1° gennaio 2020, data del secondo articolo pubblicato sulla Staffetta Quotidiana, che dà conto di un aumento della componente bio da parte di ENI ed espressamente cita questa società come fonte dell'informazione.

31. Si noti che l'aumento annunciato da ENI in tale articolo risulta ben superiore all'aumento derivante dall'incremento della quota d'obbligo (passata dal 1° gennaio 2020 dall'8% al 9%). L'articolo del gennaio 2020 sembrerebbe riportare un annuncio di aumento del prezzo da parte di ENI che dà il via all'intesa ipotizzata: ENI, attraverso la Staffetta Quotidiana, sembra, infatti, lanciare un messaggio ai concorrenti invitandoli ad apportare aumenti "in linea" con i propri. Come si è visto, inoltre, sulla base dei dati disponibili, si è potuto constatare un parallelismo nell'attuazione degli aumenti da parte dei soggetti citati negli articoli, di cui dà atto la stessa Staffetta Quotidiana, nonché un valore della componente bio molto simile (in gran parte dei casi del tutto identico) nel corso degli ultimi anni.

32. L'applicazione contestuale di incrementi di prezzo largamente coincidenti nel *quantum* potrebbe essere stata determinata da scambi di informazioni diretti o indiretti tra le imprese interessate: a tale

¹² Cfr. Consiglio di Stato, sentenza del 3 giugno 2014, n. 2837 e, da ultimo, Consiglio di Stato, sentenza del 15 aprile 2021, n. 3566.

riguardo, si rileva, in particolare, che gli annunci di prezzi realizzati attraverso gli articoli della Staffetta risultano *prima facie* suscettibili di orientare il comportamento delle imprese interessate sul mercato, alterandone le dinamiche concorrenziali.

33. Con riferimento all'aumento delle quotazioni di acquisto delle materie prime che, sulla base degli articoli della Staffetta Quotidiana in esame, sarebbe alla base degli incrementi di prezzo praticati, lo stesso non giustificherebbe un coordinamento, in quanto ogni impresa dovrebbe valutare autonomamente come gestire gli incrementi dei propri costi e se e in che misura, riversarli a valle ai propri clienti¹³. Si ricorda, inoltre, che l'obbligo di immissione in consumo di biocarburanti fa riferimento a un "quantitativo minimo". Non si esclude, perciò, che il coordinamento possa aver coinvolto anche il quantitativo di biocarburante da immettere in consumo che sembra essere per tutti pari al quantitativo minimo richiesto per legge.

34. La condotta, in questa prima analisi, sembrerebbe coinvolgere almeno ENI S.p.A., Esso Italiana S.r.l., Saras S.p.A., Kuwait Petroleum Italia S.p.A. e Tamoil Italia S.p.A., in quanto società che sono menzionate negli articoli relativi agli incrementi di prezzo e che, sulla base dei dati disponibili, hanno attuato gli aumenti prospettati. Pur non avendo dati puntuali sui prezzi applicati si ritiene che, essendo menzionate negli articoli, la condotta coinvolga anche Italiana Petroli S.p.A., Repsol Italia S.p.A. (ora Tamoil Italia S.p.A.) e Iplom S.p.A..

35. La presunta intesa coinvolgerebbe, pertanto, ENI S.p.A., Esso Italiana S.r.l., Saras S.p.A., Kuwait Petroleum Italia S.p.A., Tamoil Italia S.p.A. (anche con riferimento alle attività poste in essere da Repsol Italia S.p.A.), Italiana Petroli S.p.A. e Iplom S.p.A.

36. In considerazione del fatto che la condotta contestata potrebbe estendersi su tutto il territorio nazionale, l'intesa ipotizzata appare idonea, laddove accertata, a pregiudicare il commercio tra Stati membri. Di conseguenza, la fattispecie oggetto del presente procedimento verrà valutata ai sensi dell'articolo 101 del TFUE.

RITENUTO, pertanto, che le condotte sopra descritte poste in essere dalle società ENI S.p.A., Esso Italiana S.r.l., Saras S.p.A., Kuwait Petroleum Italia S.p.A., Tamoil Italia S.p.A. (anche con riferimento alle attività poste in essere da Repsol Italia S.p.A.), Italiana Petroli S.p.A. e Iplom S.p.A. sono suscettibili di configurare un'intesa restrittiva della concorrenza in violazione dell'articolo 101 del TFUE;

DELIBERA

a) l'avvio dell'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14, della legge n. 287/1990, nei confronti delle società ENI S.p.A., Esso Italiana S.r.l., Saras S.p.A., Kuwait Petroleum Italia S.p.A., Tamoil Italia S.p.A. (anche con riferimento alle attività poste in essere da Repsol Italia S.p.A.), Italiana Petroli S.p.A. e Iplom S.p.A. per accertare l'esistenza di violazioni dell'articolo 101 del TFUE;

¹³ Sul punto la Comunicazione affronta il tema dell'aumento generalizzato dei prezzi delle forniture, affermando che "*Un concorrente deve determinare autonomamente la politica che intende adottare nel mercato interno. Ciò implica che ogni concorrente deve decidere autonomamente quale sarà la sua risposta all'aumento dei costi delle forniture*". Cfr. sul tema anche sentenza del Tribunale del 14 marzo 2013, causa T-588/08, caso *Dole*.

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

c) che il responsabile del procedimento è la Dott.ssa Valentina Depau;

d) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione presso la Direzione Cartelli, Leniency e Whistleblowing di questa Autorità dai rappresentanti legali delle Parti, nonché da persone da essi delegate;

e) che il procedimento deve concludersi entro il 31 dicembre 2024.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Guido Stazi

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

**1801AB - SERVIZI DI PRENOTAZIONE DEL TRASPORTO TAXI - ROMA -
INOTTEMPERANZA**

Provvedimento n. 30716

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 18 luglio 2023;

SENTITO il Relatore, Saverio Valentino;

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

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO, in particolare, l'articolo 15, comma 2, della citata legge, nella parte in cui prevede che, in caso di inottemperanza alla diffida di cui al comma 1 dello stesso articolo, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria fino al dieci per cento del fatturato ovvero, nei casi in cui sia stata applicata la sanzione di cui al comma 1, di importo non inferiore al doppio della sanzione già applicata con un limite massimo del dieci per cento del fatturato, determinando altresì il termine entro il quale il pagamento della sanzione deve essere effettuato. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività d'impresa fino a trenta giorni;

VISTO, altresì, l'articolo 15, comma 2-bis, lettera a), della citata legge che prevede che l'Autorità può irrogare alle imprese e associazioni di imprese penalità di mora il cui importo può giungere fino al 5 per cento del fatturato medio giornaliero realizzato a livello mondiale durante l'esercizio sociale precedente per ogni giorno di ritardo a decorrere dalla data fissata nella decisione, al fine di costringerle a ottemperare alla diffida di cui al comma 1 del presente articolo;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689;

VISTO il decreto del Presidente della Repubblica 30 aprile 1998, n. 217;

VISTO il proprio provvedimento n. 27244 del 27 giugno 2018, con il quale è stato accertato che le società Radiotaxi 3570 - Società Cooperativa, Cooperativa Pronto Taxi 6645 - Società Cooperativa e Samarcanda - Società Cooperativa hanno posto in essere intese restrittive della concorrenza con riferimento alla previsione, negli atti che disciplinano i rapporti tra le predette società e i tassisti aderenti, di clausole che individuano specifici obblighi di non concorrenza, che, nel loro insieme, sono suscettibili di produrre effetti anticoncorrenziali impedendo od ostacolando l'ingresso sul mercato di nuovi operatori;

VISTA la lettera b) del dispositivo del citato provvedimento, con cui si ordina alle società Radiotaxi 3570 - Società Cooperativa, Cooperativa Pronto Taxi 6645 - Società Cooperativa e Samarcanda - Società Cooperativa di adottare, entro centoventi giorni dalla notifica del presente provvedimento, misure idonee a eliminare l'infrazione accertata e di astenersi in futuro dal porre in essere comportamenti analoghi a quelli oggetto dell'infrazione stessa;

VISTA la lettera c) del dispositivo del citato provvedimento, con il quale si richiede alle società Radiotaxi 3570 - Società Cooperativa, Cooperativa Pronto Taxi 6645 - Società Cooperativa e Samarcanda - Società Cooperativa di dare comunicazione all'Autorità delle iniziative adottate per ottemperare a quanto richiesto dalla lettera b) del dispositivo, trasmettendo specifica relazione scritta entro centoventi giorni dalla notifica del provvedimento;

VISTE le sentenze del Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 7991/2020 del 14 dicembre 2020 e n. 8061/2020 del 15 dicembre 2020;

VISTO il proprio provvedimento n. 29969 dell'11 gennaio 2022 con il quale è stato deliberato: (i) che il comportamento di Radiotaxi 3570 Società Cooperativa, consistente nel non aver adottato alcuna misura volta a eliminare o ridurre la portata delle clausole di non concorrenza, nonché nella mera non applicazione delle suddette clausole, integra inottemperanza al provvedimento n. 27244 del 27 giugno 2018, in violazione dell'articolo 15, comma 2, della legge n. 287/1990; (ii) di irrogare a Radiotaxi 3570 Società Cooperativa, per tale comportamento e per quanto esposto in motivazione, una sanzione amministrativa pecuniaria di 21.000 € (ventunomila euro);

VISTA la sentenza del Tar del Lazio, sez. I, del 20 marzo 2023, n. 4769;

VISTA la comunicazione della società Radiotaxi 3570 - Società Cooperativa, pervenuta in data 19 aprile 2023 e integrata in data 12 maggio 2023;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. PREMESSA

1. Con provvedimento n. 27244 del 27 giugno 2018, l'Autorità ha accertato che le società Radiotaxi 3570 - Società Cooperativa (di seguito Radiotaxi 3570), Cooperativa Pronto Taxi 6645 - Società Cooperativa (di seguito Pronto Taxi 6645) e Samarcanda - Società Cooperativa (di seguito Samarcanda) hanno posto in essere intese restrittive della concorrenza con riferimento alla previsione, negli atti che disciplinano i rapporti tra le predette società e i tassisti aderenti, di clausole che individuano specifici obblighi di non concorrenza, che, nel loro insieme, sono suscettibili di produrre effetti anticoncorrenziali impedendo od ostacolando l'ingresso sul mercato di imprese concorrenti e, in particolare, del nuovo operatore Mytaxi Italia S.r.l. nel mercato della fornitura di servizi di raccolta e smistamento della domanda del servizio taxi nel Comune di Roma¹. Con il medesimo provvedimento, l'Autorità ordinava, pertanto, alle Parti di porre fine al comportamento distorsivo della concorrenza e di astenersi in futuro dal porre in essere comportamenti analoghi a quello oggetto dell'infrazione accertata, oltre che di trasmettere una relazione sulle misure di ottemperanza².

¹ Per quanto concerne in particolare Radiotaxi 3570 sono previsti espliciti obblighi di non concorrenza agli articoli 4, 5 e 10 dello Statuto; clausole di analoga portata sono presenti anche nel Regolamento interno (cfr. paragrafi 37 e 38 del provvedimento n. 27244/2018).

² L'oggetto della diffida contenuta nel provvedimento n. 2744/2018 consiste dunque nell'eliminare le clausole di non concorrenza ovvero nel ridurre la portata tramite una liberazione parziale di capacità produttiva a favore delle piattaforme concorrenti, come risulta chiaramente dalla motivazione del provvedimento stesso: *"gli obblighi di non concorrenza non devono estendersi a tutta la capacità produttiva (in termini di corse) dei tassisti vincolati ai radiotaxi, ma devono lasciare liberi i tassisti di utilizzarne una quota a favore delle piattaforme aperte. Il vincolo di non concorrenza, infatti, non può andare al di là di quanto necessario a garantire il corretto funzionamento delle cooperative"* (cfr. paragrafo 276 del provvedimento n. 27244/2018; vedi anche paragrafi 243 e 285). In senso confermativo, cfr. la citata sentenza n. 7991/20 del Consiglio di Stato, secondo cui: *"[...] è possibile evidenziare come l'intervento dell'Autorità sia caratterizzato dal pieno rispetto della disciplina e dei principi antitrust, essendo stata accertata l'illiceità [...] della natura assoluta della clausola di non concorrenza, che ha impedito ai tassisti di destinare in favore di altri operatori - in concorrenza con le parti del procedimento - la quota di capacità produttiva non necessaria ai radiotaxi di appartenenza per lo svolgimento dell'attività di intermediazione"* (paragrafo 8.21); *"Pertanto, una volta accertata l'illiceità di clausole di non concorrenza a portata assoluta, spetterà ai radiotaxi definire, alla stregua di quanto prescritto nel provvedimento da eseguire, quale sia*

2. Detto provvedimento è stato interamente confermato dalle sentenze del Consiglio di Stato nn. 7991/2020 del 14 dicembre 2020 e 8061/2020 del 15 dicembre 2020, emesse rispettivamente nei confronti di Radiotaxi 3570 e di Samarcanda.
3. Radiotaxi 3570 non ha ottemperato a quanto prescritto dal suddetto provvedimento n. 2744/2018 (differentemente dalle altre due Parti di quel procedimento, Pronto Taxi 6645 e Samarcanda). Infatti, né prima dell'avvio del procedimento di inottemperanza I801AA³, né durante il suo svolgimento, Radiotaxi 3570 ha formulato alcuna proposta o ha posto in essere alcun comportamento idoneo a tal fine, ma si è limitato ad attuare una misura provvisoria consistente nel non applicare allo stato le clausole di non concorrenza (peraltro, in assenza di alcuna delibera sociale o comunicazione ai tassisti aderenti)⁴.
4. Conseguentemente, con provvedimento n. 29969 dell'11 gennaio 2022, l'Autorità ha deliberato: (i) che il comportamento di Radiotaxi 3570, consistente nel non aver adottato alcuna misura volta a eliminare o ridurre la portata delle clausole di non concorrenza, nonché nella mera non applicazione delle suddette clausole, integrasse inottemperanza al provvedimento n. 27244/2018, in violazione dell'articolo 15, comma 2, della legge n. 287/1990; (ii) di irrogare a Radiotaxi 3570, per tale comportamento e per quanto esposto in motivazione, una sanzione amministrativa pecuniaria di 21.000 euro.
5. Radiotaxi 3570 ha poi proposto ricorso al TAR Lazio per l'annullamento del provvedimento n. 29969/2022, che è stato rigettato *in toto* con sentenza n. 4769 del 20 marzo 2023⁵. Infine, la società ha proposto ricorso in appello, in data 20 aprile 2023, che è allo stato pendente.

la quota di capacità produttiva effettivamente necessaria per consentire la realizzazione dei legittimi obiettivi di tutela sottesi alla clausola di non concorrenza -e, di contro, quale sia la quota suscettibile di essere impiegata dai tassisti in favore di altre piattaforme di intermediazione-, definendo, al riguardo, altresì le modalità attraverso cui siffatta quota deve essere espressa" (paragrafo 8.21).

³ Ciò, nonostante la stessa Radiotaxi 3570 avesse chiesto una proroga del termine per ottemperare (cfr. paragrafo 8 del provvedimento di avvio del procedimento di inottemperanza n. 29751 del 13 luglio 2021, in Bollettino n. 31/2021).

⁴ Né, peraltro, l'ottemperanza delle altre Parti del procedimento (Pronto Taxi 6645 e Samarcanda), con conseguente liberazione di capacità, esentava Radiotaxi 3570 dall'eseguire la diffida, il cui oggetto consiste nell'eliminazione di clausole contenenti vincoli non proporzionati imposti ai tassisti rispetto al fine di salvaguardia dello scopo mutualistico. Diversamente opinando, a voler seguire la tesi sostenuta dalla Parte (che aveva presentato istanza di approfondimento istruttorio sulla persistenza della restrizione concorrenziale nel mercato in esame), si giungerebbe alla irragionevole conseguenza che i soggetti destinatari della diffida sarebbero incentivati a non ottemperarvi, ovvero ad attendere l'adozione di iniziative da parte degli altri soggetti parimenti destinatari del medesimo provvedimento. Detti vincoli non proporzionati continuavano, a quel momento, a essere imposti ai tassisti aderenti, dato che Radiotaxi 3570 non aveva posto in essere alcuna misura idonea ad eliminarli.

⁵ Il Giudice Amministrativo ha rimarcato che: *"il fatto che si sia verificata una parziale apertura del mercato, all'esito dell'ottemperanza da parte degli altri partecipanti all'intesa sanzionata, certo non elide l'obbligo che gravava su RadioTaxi 3570 di porre in essere le medesime attività di adeguamento, come individuate nel riferito provvedimento. Su tutte le cooperative incombeva il dovere di ripristinare le normali condizioni contrattuali e la liberazione del mercato doveva essere l'esito dell'attività adempitiva simultanea e congiunta di tutti e tre i soggetti sanzionati. [...] Peraltro, la dedotta liberazione del mercato potrebbe essere un fatto del tutto contingente e potenzialmente anche temporaneo, posto che manca proprio l'adempimento della ricorrente. Si aggiunga che il provvedimento del 2018 ha imposto una prestazione, la cui eseguibilità deve essere valutata al momento dell'adozione dell'atto, non potendo rilevare eventuali sopravvenienze di fatto, che, nel caso de quo, a ben vedere, non sono altro che gli stessi effetti indotti dal provvedimento medesimo. [...] Deve ribadirsi che l'effetto utile della diffida contenuta nel provvedimento n. 27244/2018 deve essere raggiunto attraverso l'opera di tutte le singole imprese destinatarie dell'atto, giacché altrimenti, come dedotto in modo condivisibile nella motivazione del provvedimento ed illustrato dalla stessa difesa erariale, si disincentiverebbe l'ottemperanza di ciascuna parte destinataria di un provvedimento antitrust, nella speranza che l'ottemperanza delle altre imprese compartecipanti possa soddisfare le ragioni pubbliche della concorrenza. [...] Né può seguirsi l'assunto difensivo, pure dedotto dall'istante, secondo cui sarebbe sufficiente non applicare le clausole di esclusiva, piuttosto che eliminarle materialmente dal contratto: l'impegnatività del negozio permane anche in caso di mera non applicazione di una clausola e questo è un*

II. LA COMUNICAZIONE DI RADIOTAXI 3570 RELATIVA ALL'OTTEMPERANZA

6. Con comunicazione del 19 aprile 2023, integrata il 12 maggio 2023 in riscontro a una richiesta di informazioni della Direzione, Radiotaxi 3570 ha inteso avviare *nuovamente* un confronto con l'Autorità al fine di addivenire ad una *soluzione condivisa e definitiva* della vicenda relativa all'ottemperanza al provvedimento del 2018⁶.

7. In tale prospettiva, ha rappresentato che, in data 26 aprile 2022, Radiotaxi 3570, unitamente agli altri radiotaxi comproprietari del sistema tecnologico digitale di interconnessione fra piattaforme di chiamata taxi (Sistema ItTaxi), ha conferito quest'ultimo alla neocostituita società consortile denominata Consorzio It Taxi s.c.r.l (ItTaxi), di cui detiene il controllo con una quota di partecipazione maggioritaria - pari al [60-65%]^{*} del capitale sociale - e di cui è Presidente il sig. Lorenzo Bittarelli (che riveste lo stesso ruolo nella cooperativa Radiotaxi 3570).

8. Il successivo 24 giugno 2022, ItTaxi ha stipulato un accordo con la nota piattaforma Uber BV (Uber), società che coordina un *software* globale di mobilità e tecnologia logistica di *e-hailing* che mette in connessione gli utenti dell'applicazione Uber (*app Uber*), alla ricerca di servizi di trasporto, con terze parti indipendenti che offrono, a loro volta, servizi di mobilità e logistica (di seguito, "l'Accordo"). In proposito, si precisa che ItTaxi è subentrato in tutti i diritti e gli obblighi di URI Service S.c.a.r.l. derivanti dal precedente accordo, stipulato il 20 gennaio 2022, da quest'ultima con Uber e Splyt Technologies LTD (Splyt)⁷.

9. L'accordo, depositato in atti a seguito della richiesta di informazioni della Direzione, disciplina i termini e le modalità in base alle quali Splyt, ItTaxi e Uber svolgeranno i rispettivi servizi e si coordineranno affinché detti servizi soddisfino le richieste di *e-hailing* di taxi aderenti a ItTaxi presentate tramite il servizio Splyt (integrato alle piattaforme ItTaxi e Uber) dagli utenti della piattaforma Uber.

10. In particolare l'accordo stabilisce:

- la durata e validità di tale *partnership* agli articoli 2 e 13 (v. *infra*);
- i c.d. requisiti operativi delle Parti (articolo 4)⁸;
- l'invio di *report* a entrambi i *partners* sull'attività svolta dagli autisti sotto un profilo qualitativo (articoli 5.1 e 5.2)⁹;

effetto che certo contrasta con la determinazione dell'Antitrust. Da ultimo, deve anche rilevarsi come, seguendo la tesi di parte ricorrente, verrebbe del tutto neutralizzata l'efficacia deterrente del provvedimento, il quale ha anche una portata precettiva e assiologica de futuro, non limitata al quadro storico-fattuale esistente al momento dell'adozione dell'atto".

⁶ Al contempo, ha preannunciato l'impugnazione della citata sentenza del TAR Lazio n. 4769/2023, ritenendo che la stessa presenti una valutazione erronea ed infondata sia in fatto che in diritto.

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

⁷ URI Service S.c.a.r.l. è la società consortile i cui soci sono principalmente società cooperative aderenti all'Unione Radiotaxi d'Italia e che rende disponibile tramite un'app (l'*app ItTaxi*) un servizio di *e-hailing* nell'interesse dei soci, secondo le modalità dell'interconnessione tecnologica. Splyt offre un servizio che consente ai fornitori di applicazioni *e-hailing* rivolte ai consumatori di interagire. In particolare, Splyt consente a un'applicazione di *e-hailing* rivolta ai consumatori di inviare una richiesta di *e-hailing* ricevuta da uno dei suoi utenti ad un'altra un'applicazione di *e-hailing* rivolta ai consumatori per soddisfare tale richiesta.

⁸ [Omissis].

⁹ [Omissis].

- gli incontri tra i *partners* in merito a una serie di decisioni anche strategiche che depongono a favore di un'effettiva cooperazione (articoli 5.3- 5.5)¹⁰;

- nonché le commissioni e le relative modalità di pagamento (art. 6)¹¹.

11. Quanto alla durata, l'articolo 2 prevede che l'accordo avrà una durata iniziale sino al *[omissis]* e si rinnoverà automaticamente per un periodo supplementare di *[omissis]* mesi, decorrente dalla scadenza del periodo iniziale. Il periodo di rinnovo successivo al primo avrà pari durata, a meno che il contratto non sia sciolto o non sia esercitato il recesso, in conformità a quanto previsto dall'articolo 13¹².

12. Radiotaxi 3570 ha poi rappresentato che il contenuto dell'accordo è stato reso noto ai tassisti soci della cooperativa nel corso dell'assemblea ordinaria del 23 maggio 2022, i quali hanno avuto piena facoltà di aderirvi o di dissociarsi espressamente. Nel verbale dell'assemblea, depositato in atti a seguito della richiesta di informazioni della Direzione e avente a oggetto "*approvazione del bilancio di esercizio al 31.12.2021, con nota integrativa e allegati*", a proposito dell'Accordo si legge che: "*il Presidente informa in maniera dettagliata i soci sull'iniziativa intrapresa dal Consorzio It Taxi s.c.r.l. a favore dei propri soci tra i quali figura anche la Radiotaxi 3570 s.c., con un accordo di partnership commerciale con Uber bv e Splyt ltd, evidenziandone i relativi benefici. Dopo alcuni interventi mirati a richiedere maggiori dettagli sul suddetto accordo e forniti i relativi chiarimenti, l'assemblea tutta ringrazia vivamente il Presidente*". Inoltre, dal verbale risulta che a tale assemblea erano presenti *[200-250]* soci aventi diritto di voto^{13/14}.

13. In ragione di tale accordo, Radiotaxi 3570, che, come anzidetto, è socia controllante del consorzio ItTaxi, ritiene che la società: "*in deroga alla clausola di esclusiva contenuta nel proprio Statuto, si è impegnata a mettere a disposizione di Uber le risorse/tassisti appartenenti alla cooperativa, che sono stati dunque messi in condizione di accettare anche le richieste di chiamata provenienti dagli utenti di Uber*". Pertanto, attraverso la conclusione dell'accordo, Radiotaxi 3570 ritiene che "*ha adottato un'applicazione proporzionata della propria clausola statutaria di esclusiva, e ciò conformemente alle coordinate interpretative fornite dall'Autorità (e ulteriormente precisate nella citata sentenza del Consiglio di Stato n. 7991/2020) in relazione alle modalità di ottemperanza alla diffida di cui al provvedimento del 2018*".

¹⁰ *[Omissis]*.

¹¹ In relazione alle commissioni, l'articolo 6 stabilisce le commissioni dei servizi Uber e Splyt, secondo i criteri e negli importi definiti nell'allegato 2 all'accordo, e le relative modalità di pagamento, nonché la commissione di prenotazione, secondo i criteri e negli importi definiti nell'allegato 3 all'accordo. *[Omissis]*.

¹² Degna di rilievo è la disposizione, di cui alla clausola 13.2, secondo cui in conformità dell'articolo 1456 cod. civ. il contratto potrà essere sciolto in qualsiasi momento qualora una delle parti non rispetti: (a) i cd requisiti operativi di cui alle citate clausole 4.1 e le disposizioni di cui alla citata clausola 6, per 2 mesi solari consecutivi; (b) nonché, le disposizioni di cui alla clausola 8 (termini della corsa e servizio clienti). Ad esempio, ai sensi della clausola 4.1, punto d), ItTaxi dovrà "*garantire che, in qualsiasi mese solare, [omissis] delle richieste utenti Uber che risultino contemporaneamente (i) inviate ai sistemi URI e (ii) accettate da un autista per l'adempimento siano soddisfatte dall'autista*".

¹³ In proposito, nella sua comunicazione del 19 aprile u.s. Radiotaxi 3570 rappresentava che "*in occasione della menzionata assemblea, circa il [90-95%] dei tassisti soci della cooperativa ha aderito all'Accordo, rinunciando conseguentemente alla clausola di esclusiva statutaria*".

¹⁴ Sulla base dell'ultimo dato disponibile, aggiornato al 2021, i soci della cooperativa erano *[3.600-3.700]* (cfr. par. 6 del citato provvedimento n. 29969/2022).

14. Inoltre, Radiotaxi 3570 ha comunicato la propria disponibilità a concludere, tramite la sua controllata ItTaxi, ulteriori accordi di *partnership* commerciale anche con altre piattaforme di intermediazione.

15. Da ultimo, come già richiesto nel corso del precedente procedimento di inottemperanza I801AA, Radiotaxi 3570 ha ribadito l'esigenza per cui l'Autorità proceda previamente ad un'indagine istruttoria volta ad aggiornare i dati relativi alle quote di mercato delle piattaforme in termini di risorse, a oggi, effettivamente disponibili: esigenza che la Parte ritiene necessaria per una corretta valutazione dell'idoneità e proporzionalità dell'iniziativa realizzata dalla cooperativa.

III. VALUTAZIONI

16. Nelle date del 19 aprile e 12 maggio 2023 Radiotaxi 3570 ha presentato una comunicazione con la quale - oltre a informare della proposizione del ricorso al Consiglio di Stato per l'annullamento della sentenza del TAR Lazio n. 4769/23 che ha interamente confermato il provvedimento dell'Autorità conclusivo del (primo) procedimento di inottemperanza - ha reso nota la conclusione di un accordo tra Uber e ItTaxi che avvia una *partnership* commerciale, siglata oltre un anno fa, grazie alla quale i taxi aderenti alle principali cooperative radiotaxi del Consorzio ItTaxi e, in particolare, gli oltre 3.500 taxi del Radiotaxi 3570 (che controlla il Consorzio), avranno a disposizione un'ulteriore opportunità di corse e dunque di guadagno grazie all'accesso alla base utenti, nazionali e stranieri, dell'app *Uber*. Nel corso di un'assemblea ordinaria il Presidente di Radiotaxi 3570 aveva anche informato i soci presenti dell'iniziativa intrapresa da ItTaxi¹⁵.

17. A riguardo, si osserva che le misure adottate da Radiotaxi 3570, consistenti nel descritto accordo di *partnership* commerciale e nell'informativa datane ai soci, peraltro parziale, non appaiono idonee a ottemperare al provvedimento del 2018, considerato che le clausole di esclusiva illecite, oggetto della diffida, continuano ad essere presenti nello Statuto e nel Regolamento della cooperativa nella formulazione e nell'estensione censurate dall'Autorità con il provvedimento n. 27244 del 27 giugno 2018. L'obbligazione posta a carico di Radiotaxi 3570 dal provvedimento dell'Autorità comporta, infatti, un'attività modificativa dello Statuto mediante una delibera assembleare straordinaria dei soci volta all'eliminazione delle clausole di esclusiva a portata assoluta, le quali hanno di per sé un effetto indebito di condizionamento della condotta dei tassisti e di illecita pressione sulla loro libertà negoziale.

Del resto, in questi termini è avvenuta l'ottemperanza delle altre due Parti del procedimento, Pronto Taxi 6645 e Samarcanda, che hanno eliminato le rispettive clausole statutarie di esclusiva.

18. Per effetto del suddetto accordo, infatti, non è nella disponibilità dei tassisti soci di Radiotaxi 3570 impiegare liberamente una quota della propria capacità produttiva in favore di piattaforme di intermediazione concorrenti, atteso che Uber è integrato in ItTaxi, essendo le richieste di corse dei clienti Uber instradate, tramite Splyt, in ItTaxi. A ben vedere, le due aziende hanno siglato

¹⁵ L'accordo è stato salutato assai positivamente anche da Uber come si apprende da notizie di stampa apparse sul *web* nel periodo di lancio giugno-luglio 2022, atteso che la multinazionale americana potrà incrementare i profitti mediante le commissioni provenienti anche dall'intermediazione delle corse taxi, oltre che da quella delle corse del noleggio con conducente (NCC), in cui finora era attiva. Il successo di Uber con il servizio *UberBlack* ha offerto il contesto in cui inserire tale alleanza con ItTaxi: da un lato, la visibilità e l'accessibilità della domanda presso un'ampia fetta di utenti italiani e stranieri a favore di ItTaxi; dall'altra l'esperienza dei tassisti-professionisti del consorzio ItTaxi nell'ambito della mobilità urbana in Italia su cui Uber ora può fare leva.

un'alleanza strategica con cui integreranno le rispettive *app*, nel senso, cioè, che i clienti di entrambi i servizi confluiranno sulla stessa piattaforma, che sarà gestita sulla base dell'accordo di cooperazione; alleanza che, pertanto, non appare modificare le condizioni di concorrenza nel mercato interessato in modo idoneo ad ottemperare al provvedimento dell'Autorità. Piuttosto, la misura in esame appare volta soltanto ad aumentare il bacino di utenza di Radiotaxi 3570.

19. Inoltre, Radiotaxi 3570 era tenuta ad adottare misure definitive, risultando pertanto necessario modificare lo Statuto tramite una delibera assembleare dei soci, mentre la descritta iniziativa intrapresa dal solo Presidente del Consorzio ItTaxi - e qualificata dalla Parte come *deroga* all'applicazione della clausola di esclusiva - appare essere provvisoria, atteso che l'accordo prevede un termine finale e può essere sciolto anche prima della scadenza. In tal senso, l'asserita liberazione del mercato riconducibile all'accordo potrebbe essere un fatto del tutto contingente e potenzialmente anche temporaneo.

20. Infine, sulla base delle evidenze disponibili, Radiotaxi 3570 non ha trasmesso l'accordo a tutti i tassisti soci, ma si è limitata a darne un'informativa solo a un numero assai contenuto di essi, pari al [5-10%], e nell'ambito di un'assemblea (quella del 23 maggio 2022) avente un diverso oggetto. Pertanto e nonostante detto accordo abbia avuto ampia eco sui *media*, Radiotaxi 3570 non appare aver svolto un'attività pienamente adeguata sotto il profilo formale al fine di portare la misura a conoscenza di tutti i soci mantenendo inalterata la natura della clausola di esclusiva.

21. Infine, con riferimento all'istanza della Parte di svolgere previamente un'indagine istruttoria volta ad aggiornare i dati relativi alle quote di mercato delle piattaforme concorrenti che si sarebbero modificate a seguito del provvedimento del 2018, come anticipato nella Premessa, vale giusto osservare che detta istanza era stata già presentata nel corso del precedente procedimento di inottemperanza e rigettata dall'Autorità nel provvedimento n. 29969/2022, confermato anche su tale punto dalla sentenza n. 4769/2023 del TAR Lazio. Le motivazioni date dall'Autorità e dal Giudice Amministrativo devono essere confermate in questa sede a sostegno del rigetto dell'istanza in questione: infatti, la parziale apertura del mercato, all'esito dell'ottemperanza da parte degli altri partecipanti all'intesa sanzionata, non elide l'obbligo che grava su Radiotaxi 3570 di porre in essere le medesime attività di adeguamento, come individuate nel richiamato provvedimento del 2018. Se così non fosse, si disincentiverebbe l'ottemperanza di ciascuna parte destinataria di un provvedimento dell'Autorità, nella speranza che l'ottemperanza delle altre imprese partecipanti possa soddisfare le ragioni pubbliche della concorrenza.

RITENUTO, pertanto, che la condotta di Radiotaxi 3570, consistente nel non aver adottato misure idonee all'eliminazione dell'infrazione e nel non essersi astenuta dal porre in essere comportamenti analoghi a quelli oggetto dell'infrazione, come emerge in particolare dal contenuto delle comunicazioni del 19 aprile 2023 e 12 maggio 2023, possa integrare, ai sensi dell'articolo 15, commi 2 e 2-bis, della legge n. 287/1990, inottemperanza alla diffida emanata ai sensi dell'articolo 15, comma 1, con il provvedimento n. 27244/2018;

DELIBERA

a) di contestare a Radiotaxi 3570 - Società Cooperativa la violazione di cui all'articolo 15, comma 2, della legge n. 287/1990 per inottemperanza al provvedimento dell'Autorità del 27 giugno 2018, n. 27244;

- b) che il responsabile del procedimento è la dott.ssa Chiara de Mari;
- c) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione presso la Direzione Agroalimentare, Farmaceutico e Trasporti della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità dai legali rappresentanti di Radiotaxi 3570 - Società Cooperativa, nonché da persone da essi delegate;
- d) che, ai sensi dell'articolo 18, comma 1, della legge n. 689/1981, entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, gli interessati possono far pervenire all'Autorità scritti difensivi e documenti e chiedere di essere sentiti;
- e) che il procedimento deve concludersi entro centottanta giorni dalla notificazione del presente provvedimento.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Guido Stazi

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS1896 - COMUNE DI CINISI (PA) - AVVISO DI INDAGINE DI MERCATO PER L'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI NOTIFICA A MEZZO POSTA DI ATTI GIUDIZIARI E CONTRAVVENZIONI PER IL COMANDO DI POLIZIA LOCALE

Roma, 8 maggio 2023

Comune di Cinisi

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua riunione del 2 maggio 2023, ha deliberato di esprimere il proprio parere, ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287, con riferimento all'“*Avviso di indagine di mercato per affidamento del servizio di notifica a mezzo posta degli atti giudiziari e delle contravvenzioni per il Comando di Polizia Locale del Comune di Cinisi su tutto il territorio nazionale*” bandito da codesto Comune, e a ogni altro atto ad esso presupposto e conseguente.

In linea generale, si rileva come la strutturazione della procedura pubblica in questione (avviso di indagine di mercato propedeutico a una successiva procedura negoziata), così come definita dalla documentazione di gara allo stato disponibile, presenti alcuni profili di restrittività concorrenziale, tali da porsi in conflitto con i principi di libera concorrenza e di parità di trattamento e di non discriminazione tra operatori economici, in un contesto di mercato caratterizzato, come noto, da una recente fase di apertura e liberalizzazione. Le restrizioni concorrenziali rilevate non risultano proporzionate né giustificate o necessarie ai fini del perseguimento dell'obiettivo pubblico che codesta stazione appaltante si pone.

Nello specifico, dal punto di vista concorrenziale risulta pregiudizievole, *in primis*, la previsione del requisito partecipativo consistente nel possesso della licenza individuale speciale di tipo A - in particolare A1, di ambito nazionale - considerato che gli atti da notificare risultano di fatto solo violazioni del codice della strada e atti amministrativi impositivi.

Al riguardo, si ricorda che l'Autorità ha più volte evidenziato come la licenza postale di tipo A, più onerosa e meno accessibile per gli operatori interessati ad accedere al settore, non debba essere richiesta dalle stazioni appaltanti per l'attività di notifica di atti che non costituiscono atti giudiziari in senso stretto, ossia per la notifica di atti afferenti a procedure di natura amministrativa - qualificabili talvolta quali atti amministrativi impositivi - che non provengono da Autorità giudiziarie (civili, penali, amministrative). Per tali atti, al fine di garantire al massimo grado possibile il *favor participationis*, può essere anche richiesto il possesso della licenza individuale speciale di tipo B.

In altri termini, il requisito del possesso della licenza di tipo A, secondo l'orientamento dell'Autorità¹, deve essere richiesto, in via esclusiva, solo per quegli atti che siano espressamente qualificabili come atti giudiziari in senso stretto ovvero atti ad essi riconducibili/assimilabili.

In secondo luogo, la procedura pubblica in esame risulta a lotto unico. La motivazione al riguardo adottata da codesto Comune, come riportata nell'Avviso di indagine di mercato oggetto del presente parere, non risulta tuttavia adeguata, in quanto generica e comunque non tale da poter controbilanciare gli effetti negativi che da tale previsione scaturiscono in termini concorrenziali.

Infatti, la previsione di un unico lotto, per una procedura relativa all'intero territorio nazionale e di importo pari a 160 mila euro oltre Iva, risulta contraria al *favor* del legislatore europeo e italiano per la suddivisione degli appalti in lotti, elemento che assurge ad obbligo, al più derogabile solo in forza di specifica e congrua motivazione espressa nella documentazione di gara, circostanza che come detto non è riscontrabile nel caso di specie. Ciò, stante in particolare l'esigenza, in un'ottica di tutela della concorrenza, di favorire l'accesso al mercato delle piccole e medie imprese, anche attraverso una riduzione del valore dei contratti volta a incentivare la partecipazione alle procedure di gara anche degli operatori di minori dimensioni.

Quanto precede avrebbe dovuto indurre codesta stazione appaltante a privilegiare un disegno di gara compatibile con una divisione in più lotti, quantomeno due (un lotto riferito alla Regione Sicilia e un altro lotto per le restanti destinazioni nel territorio italiano), per non restringere immotivatamente la partecipazione alla gara degli operatori del settore, a detrimento dei principi di concorrenza, *favor participationis*, ragionevolezza e proporzionalità.

In ulteriore aggiunta, se, come detto, la previsione del lotto unico per un affidamento relativo all'intero territorio nazionale risulta già di per sé particolarmente problematica, il pregiudizio alla concorrenza risulta rafforzato nel caso in esame dalla previsione di una copertura geografica diretta del 100% del territorio nazionale (tutti i CAP).

Una siffatta previsione avvantaggia, all'evidenza, gli operatori che possono vantare una capillare copertura diretta, così da determinare un ulteriore pregiudizio concorrenziale in termini di compressa partecipazione alla procedura di gara; infatti, solo un operatore - e segnatamente il Fornitore del Servizio Universale (FSU), Poste Italiane S.p.A. - può garantire una ramificata copertura del territorio italiano.

¹ Cfr. da ultimo AS1883 *COMUNE DI MARSALA (TP) - BANDO DI GARA PER L'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI NOTIFICAZIONE DEGLI AVVISI DI ACCERTAMENTO E DEI VERBALI DEL CODICE DELLA STRADA* in Bollettino n. 11/2023, nonché i precedenti pareri/segnalazioni ivi richiamati.

La posizione dell'Autorità non solo è stata recepita da Anac-Agcom con la previsione dell'articolo 12.10 delle Linee Guida (si fa qui riferimento alle Linee guida dell'Anac e dell'Agcom di aggiornamento della determinazione della determinazione Anac n. 3 del 9/12/2014, recante "*Linee guida per l'affidamento degli appalti pubblici di servizi postali*", approvate dalle citate Autorità il 13 aprile 2022 ed entrate in vigore il successivo 20 maggio, di seguito Linee Guida), ma è anche stata fatta propria dalla stessa Agcom in sede di revisione della Delibera n. 77/18/CONS, con la ridefinizione dei due tipi di licenza individuale speciale in: licenza individuale speciale per gli atti giudiziari in senso stretto, per le violazioni del Codice della Strada e per gli atti amministrativi impositivi - licenza di tipo A - e licenza individuale speciale per le violazioni del Codice della Strada e per gli atti amministrativi impositivi - licenza di tipo B (cfr. Delibera n. 78/23/CONS, Modifica della delibera n. 77/18/CONS, recante "*approvazione del regolamento in materia di rilascio delle licenze per svolgere il servizio di notificazione a mezzo posta di atti giudiziari e comunicazioni connesse (legge 20 novembre 1982, n. 890) e di violazioni del codice della strada (articolo 201 del d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285)*", pubblicata il 13 aprile 2023, allegato A, art. 3, comma 2).

Diversamente, risulta possibile richiedere una copertura meno estesa²: lo stesso articolo 12.6 delle Linee Guida sopra richiamate consente la postalizzazione, anche tramite delega all'affidatario, della parte di invii che quest'ultimo non riesce a trattare direttamente anche per i servizi di notifica. In altri termini, seguendo tale indicazione, la stazione appaltante avrebbe potuto richiedere una copertura territoriale diretta meno capillare, atteso che per la quota residuale di invii che l'affidatario non può trattare direttamente avrebbe potuto procedere alla postalizzazione conferendo mandato speciale all'affidatario stesso³.

Alla luce di quel che precede, per consentirne una più ampia partecipazione e quindi una maggior concorrenzialità, risulta auspicabile che il disegno della procedura pubblica in argomento preveda:

- i) la possibilità, quale requisito di partecipazione, del possesso della licenza individuale speciale di tipo B, oltre che A;
- ii) la suddivisione in lotti, in particolare territoriali, e quindi quantomeno un lotto riferito alla Regione Sicilia e un lotto per le restanti destinazioni sul territorio nazionale;
- iii) una copertura territoriale diretta nazionale (ovvero regionale, se vi sarà l'auspicata suddivisione in lotti) inferiore al 100%.

In proposito, giova altresì sottolineare il fatto che le previsioni qui contestate vanno a detrimento della stessa stazione appaltante, privata di fatto di una fetta di operatori economici che potrebbero essere parimenti qualificati a eseguire gli incarichi oggetto di affidamento; la selezione di mercato verrebbe quindi operata su di un sottoinsieme di potenziali soggetti, potendosi così pregiudicare il raggiungimento dell'esito ottimale della procedura selettiva in termini di qualità/prezzo del servizio di notifica postale che sarà acquistato da codesto Comune.

In definitiva, l'insieme degli elementi sopra dettagliati appare tale da rilevare un indebito, non necessario né proporzionato, significativo ostacolo alla più ampia partecipazione alla futura procedura negoziata che sarà espletata dal Comune di Cinisi, suscettibile di porsi in conflitto con i principi di concorrenza, parità di trattamento e non discriminazione tra operatori economici.

In particolare, l'Autorità ritiene che, in relazione ai profili evidenziati, le disposizioni sopra indicate della procedura negoziata di gara che sarà indetta dal Comune di Cinisi, per l'affidamento del servizio di notifica a mezzo posta degli atti giudiziari e delle contravvenzioni per il Comando di Polizia Locale dello stesso Comune su tutto il territorio nazionale, siano suscettibili di porsi in potenziale conflitto con le norme e i principi a tutela della concorrenza e del mercato, e in particolare con l'articolo 41 della Costituzione e con gli articoli 49 e 56 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), nonché con i principi sanciti dagli articoli 1, 3 e 58 del D.lgs. n. 36/2023 (nuovo Codice dei Contratti Pubblici).

Ai sensi dell'articolo 21-bis, comma 2, della legge n. 287/1990, pertanto, codesto Comune dovrà comunicare all'Autorità, entro il termine di sessanta giorni dalla ricezione del presente parere, le

² Le Linee Guida suggeriscono per un ambito nazionale, come esempio, un valore di copertura territoriale diretta pari al 50% (cfr. articolo 3.4).

³ Coerentemente, la Delibera n. 78/23/CONS citata prevede, all'allegato A, articolo 5 bis - Garanzie a tutela dell'unitarietà del processo di notificazione in ipotesi di partecipazione a procedimenti di gara, al comma 2, prevede che *"Nel caso di aggiudicazione di procedure di gara, il titolare della licenza individuale speciale, mediante conferimento di mandato speciale con rappresentanza da parte della Stazione Appaltante (SA) o attraverso altro atto formale (ad es. delega, incarico o convenzione), può provvedere alla ripostalizzazione tramite la rete del fornitore del servizio universale (FSU) - in nome e per conto della SA - dell'eventuale quota residuale di invii che ecceda l'ambito territoriale di copertura della propria rete, inclusi gli atti da notificare all'estero"*.

iniziative adottate per rimuovere le violazioni della concorrenza sopra esposte. Laddove entro il suddetto termine tali iniziative non dovessero risultare conformi ai principi concorrenziali sopra espressi, l'Autorità potrà presentare ricorso entro i successivi trenta giorni.

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

Comunicato in merito alla decisione dell'Autorità di non presentare ricorso avverso la documentazione della procedura a evidenza pubblica indetta dal Comune di Cinisi (PA) per l'affidamento del servizio di notifica a mezzo posta, su tutto il territorio nazionale, di atti giudiziari e contravvenzioni emessi dal Comando di Polizia Locale dello stesso Comune.

Nella propria riunione del 2 maggio 2023, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha deliberato di inviare al Comune di Cinisi (PA) un parere motivato, ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287, in merito alla procedura a evidenza pubblica indetta per l'affidamento del servizio di notifica a mezzo posta, su tutto il territorio nazionale, di atti giudiziari e contravvenzioni emessi dal Comando di Polizia Locale del Comune, e a ogni altro atto ad essa presupposto e conseguente.

In particolare, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha rilevato come restrizioni di natura concorrenziale potessero derivare da alcune previsioni contenute nella documentazione di gara, con particolare riferimento alla penalizzazione degli operatori diversi dall'ex monopolista Poste Italiane S.p.A. (il Fornitore del Servizio Universale, FSU), soprattutto quelli di più piccola dimensione, in un contesto di mercato caratterizzato, come noto, da una recente fase di apertura e liberalizzazione. Nello specifico, al fine di garantire una più ampia partecipazione e quindi, in definitiva, un maggior grado di concorrenzialità alla procedura in argomento, nel parere motivato reso alla stazione appaltante l'Autorità aveva auspicato che il relativo disegno di gara prevedesse: (i) la possibilità, quale requisito di partecipazione, del possesso della licenza individuale speciale di tipo B, oltre che A; (ii) la suddivisione in lotti, in particolare territoriali; (iii) una copertura territoriale diretta nazionale (ovvero regionale, nel caso dell'auspicata suddivisione in lotti) inferiore al 100%.

A seguito del ricevimento di detto parere motivato, il Comune di Cinisi, con comunicazione pervenuta in data 6 luglio 2023, ha fornito all'Autorità i riscontri necessari a rispondere ai rilievi mossi nel parere stesso. Nello specifico, la stazione appaltante ha prontamente comunicato di voler procedere a bandire una nuova procedura negoziata che tenga pienamente conto dei rilievi concorrenziali evidenziati dall'Autorità, con particolare riferimento: all'inserimento, quale requisito di partecipazione, del possesso della licenza individuale di tipo B, oltre che A; alla suddivisione in lotti territoriali; a una copertura territoriale diretta inferiore al 100%.

Preso atto del riscontro fornito, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua riunione del 18 luglio 2023, ha ritenuto che siano venuti meno i presupposti per un'eventuale impugnazione dinanzi al Giudice amministrativo degli atti contestati.

AS1897 - ATO NAPOLI 1/ACQUISIZIONE DELLA PARTECIPAZIONE SOCIALE DELLA SAPNA SPA

Roma, 12 maggio 2023

Ambito Territoriale Ottimale Napoli 1
Ente d'Ambito per il servizio di gestione
integrata dei rifiuti urbani

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella riunione del 9 maggio 2023, ha deliberato di esprimere un parere ai sensi dell'articolo 21-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287, in relazione alla deliberazione del Consiglio d'Ambito dell'Ambito Territoriale Ottimale Napoli 1 n. 6 del 27.03.2023 recante "*Acquisizione di quota della partecipazione sociale della SAPNA S.p.A. – Affidamenti in house providing – Provvedimenti.*". La deliberazione è stata oggetto di pubblicazione sul sito *web* istituzionale dell'Autorità Nazionale Anticorruzione nell'apposita sezione "*Trasparenza SPL*" in data 29 marzo 2023.

Tale deliberazione ha a oggetto l'acquisizione da parte dell'Ente d'Ambito Territoriale Ottimale Napoli 1 (anche "EDA Napoli 1") della quota del 21,13% di partecipazioni nella società S.A.P.N.A. S.p.A. e la contestuale decisione di affidamento *in house* a quest'ultima del segmento del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani afferente al trattamento intermedio del rifiuto urbano indifferenziato nei Comuni di competenza.

L'Autorità intende svolgere alcune considerazioni in merito a diversi profili di criticità concorrenziale dell'operazione, relativi in particolare: (i) alla stessa decisione dell'Ente d'Ambito di partecipare al capitale sociale di un soggetto incaricato della gestione di un servizio pubblico locale a rete; (ii) alla motivazione qualificata circa la forma di affidamento scelta, le ragioni del mancato ricorso al mercato e la durata dell'affidamento.

(i) Sulla partecipazione dell'ente di governo nel soggetto incaricato del servizio di gestione dei rifiuti urbani

La deliberazione adottata dall'Ente d'Ambito Napoli 1 appare innanzitutto viziata per la stessa decisione dell'Ente di partecipare al capitale sociale del soggetto incaricato della gestione di un servizio pubblico locale a rete, in violazione degli articoli 6, comma 2, e 33, comma 2, del d.lgs. 23 dicembre 2022, n. 201 (recante il "*Riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica*").

L'articolo 6, comma 2, del d.lgs. n. 201/2022 vieta, infatti, agli enti di governo dell'ambito di partecipare direttamente o indirettamente ai soggetti incaricati della gestione dei servizi pubblici locali a rete. Ciò al fine di garantire il rispetto del principio di cui al primo comma, secondo cui, a

livello locale, le funzioni di regolazione, indirizzo e controllo e quelle di gestione dei servizi pubblici locali a rete sono distinte e si esercitano separatamente.

L'articolo 33, comma 2, ha, tuttavia, differito la decorrenza del termine iniziale di cui all'articolo 6, comma 2, alla data del 30 marzo 2023, con riferimento alle sole partecipazioni degli enti di governo d'ambito del servizio di gestione dei rifiuti urbani e al fine di consentire l'attuazione di Piani di ambito in via di definizione.

Nel fornire un'interpretazione della norma di cui all'articolo 33, comma 2, in un precedente parere reso all'EDA di Caserta, la Sezione di controllo della Corte dei Conti della Campania (deliberazione n. 13/2023/PASP) ha ritenuto che, per beneficiare di tale disposizione derogatoria, entro il 30 marzo 2023 gli enti d'ambito avrebbero dovuto non soltanto acquisire la partecipazione societaria, ma anche affidato all'operatore interessato il servizio di gestione dei rifiuti e stipulato il relativo contratto di servizio¹.

Nelle more dell'attesa del parere della Corte dei Conti in merito alla deliberazione del Consiglio d'Ambito n. 2 del 9 febbraio 2023, nella quale si decideva già l'acquisizione della sopra menzionata quota di partecipazioni nella società S.A.P.N.A. S.p.A., l'EDA Napoli 1 ha ritenuto di adottare la nuova deliberazione oggetto del presente parere, dando anche conto della citata posizione espressa dalla Sezione di Controllo della Corte dei Conti della Campania e ritenendo di potersene discostare, in quanto, secondo l'Ente, tale interpretazione priverebbe di portata applicativa il comma 2 dell'articolo 33 del d.lgs. n. 201/2022.

L'Autorità è, invece, dell'avviso per cui la *ratio* della deroga introdotta per i servizi di gestione dei rifiuti urbani sia quella - come lo stesso articolo 33, comma 2, prevede - di "consentire l'attuazione di Piani di ambito in via di definizione" e, quindi, di permettere agli enti di governo di completare, entro e non oltre novanta giorni dall'entrata in vigore della normativa di cui al d.lgs. n. 201/2022, un processo già avviato e in via di definizione. Ove si ritenesse, come sostiene l'EDA Napoli 1, che il contratto di servizio con la società *in house* possa essere sottoscritto anche in data successiva al 30 marzo 2023 si consentirebbe, di fatto, all'ente la facoltà di rendere operativa la società *in house* anche ben oltre detto termine.

Del resto, è lo stesso tenore letterale delle disposizioni di cui agli articoli 6, comma 2, e 33, comma 2, del d.lgs. n. 201/2022 a deporre nel senso che, entro il 30 marzo 2023, dovrebbe essere anche stipulato il contratto di servizio. Infatti, ai sensi dell'articolo 6, comma 2, lo slittamento temporale richiede che vi sia una partecipazione in "soggetti incaricati della gestione del servizio", ossia con cui è già stato stipulato un contratto.

Il pertinente parere della Sezione di controllo della Corte dei Conti della Campania, depositato in data 29 marzo 2023 (deliberazione n. 82/2023/PASP), ha confermato le considerazioni espresse nei precedenti citati, evidenziando altresì come un'interpretazione contraria non sarebbe condivisibile nella misura in cui non si ravvisa quale esigenza transitoria di coordinamento possa sussistere rispetto a operazioni societarie che, alla data di entrata in vigore del decreto di riordino dei servizi pubblici locali, non erano state neppure deliberate.

¹ Secondo la Corte infatti "in base al combinato disposto dei commi 1 e 2 dell'art. 33, al fine di beneficiare della clausola di salvezza contenuta nel mentovato comma 1, tale affidamento dovrebbe intervenire entro il 30 marzo 2023. Ad avviso del Collegio, infatti, senza la stipulazione del contratto di servizio non può parlarsi di "affidamento in essere" ai fini dell'art. 33, comma 1, del decreto di riordino dei SPL". In termini simili si è espressa anche la Corte dei Conti della Puglia (deliberazione n. 36/2023/PASP).

Inoltre, tale posizione non rende sostanzialmente inapplicabile la disposizione di cui all'articolo 33, comma 2, come sostiene l'EDA Napoli 1, posto che il lasso temporale decorrente dal 31 dicembre 2022 (data di entrata in vigore del d.lgs. n. 201/2022) e il 30 marzo 2023 risulta ampiamente sufficiente per completare le consultazioni previste dall'articolo 5, comma 3, del d.lgs. n. 175/2016 (recante "*Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*") e gli adempimenti di cui all'articolo 17, comma 3, del d.lgs. n. 201/2022.

Si ritiene, pertanto, che la decisione dell'Ente d'Ambito Napoli 1 di partecipare direttamente alla società incaricata della gestione del servizio si ponga in violazione degli articoli 6, comma 2, e 33, comma 2, del d.lgs. n. 201/2022.

(ii) Sulla motivazione circa la forma di affidamento scelta, le ragioni del mancato ricorso al mercato e la durata dell'affidamento

Per gli affidamenti a società *in house* di servizi pubblici locali di rilevanza economica il citato d.lgs. n. 201/2022 prevede che, prima della procedura di affidamento, l'ente debba dar conto, in una apposita relazione, degli esiti della valutazione sulla scelta della modalità di gestione (articolo 14, commi 2 e 3). Nel caso di affidamenti *in house* di importo superiore alle soglie di rilevanza europea, inoltre, gli enti locali adottano la deliberazione di affidamento del servizio sulla base di una qualificata motivazione che dia espressamente conto delle ragioni del mancato ricorso al mercato ai fini di un'efficiente gestione del servizio (articolo 17, comma 2²).

Nella deliberazione, l'EDA Napoli 1, richiamando quanto prescritto dall'articolo 14 del d.lgs. n. 201/2022, elabora la propria argomentazione in sostegno della scelta di non ricorrere al mercato sulla base di un'analisi S.W.O.T. (*Strengths, Weaknesses, Opportunities, Threats*).

Si nota come tale analisi non si presti a soddisfare gli obblighi di motivazione qualificata di cui agli articoli 14, commi 2 e 3, e 17, comma 2, del d.lgs. n. 201/2022, in quanto descrive in modo generico e non circostanziato le caratteristiche di ognuna delle tre modalità alternative di affidamento, giustificando aprioristicamente come superiore l'*in house*, senza riferimento concreto all'operazione in esame.

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

Fino al 31 dicembre 2022 tali affidamenti dovevano avvenire in base ad apposita relazione dell'ente affidante ex articolo 34, comma 20, del d.l. n. 179/2012, che desse conto "[...] delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta". La norma è stata abrogata dall'articolo 37, comma 1, lettera h), del citato d.lgs. n. 201/2022 di riordino della disciplina dei servizi pubblici locali. Si ricorda, inoltre, che l'onere di motivazione rafforzata per gli affidamenti *in house* è previsto anche dall'articolo 192, comma 2, del d.lgs. 50/2016 (recante "*Codice dei contratti pubblici*"), secondo cui le stazioni appaltanti devono dar conto delle ragioni del mancato ricorso al mercato, nonché dei benefici per la collettività della forma di gestione prescelta). Il nuovo Codice dei contratti pubblici, di cui al d.lgs. 31 marzo 2023 n. 36, prevede ora, all'articolo 7, comma 3, che l'affidamento *in house* di servizi di interesse economico generale di livello locale è disciplinato dal d.lgs. n. 201/2022 di riordino della disciplina dei servizi pubblici locali.

Nel caso specifico, inoltre, la comparazione avviene sulla base di un'assegnazione di punteggi che appare particolarmente arbitraria. Stante l'intrinseca discrezionalità di un'analisi così delineata, al fine di offrire una valutazione equa e bilanciata sarebbe, infatti, opportuno prestare la massima attenzione nell'identificare gli elementi in base ai quali confrontare le tre diverse modalità di gestione, così da rendere evidenti i fattori di differenziazione che giustificano i punteggi assegnati. Nella presente analisi, invece, la formulazione di alcuni elementi di giudizio sembra conferire ingiustificatamente un punteggio maggiore all'in *house*. A titolo di esempio: nella parte sui punti di forza dell'in *house* si menziona *“la maggior trasparenza gestionale derivante dall'obbligo di controllo analogo”* cui fa da contrappeso, nella parte sui punti di debolezza, *“la difficoltà di applicare le penali”* in assenza di vincoli contrattuali; tuttavia, per le altre due modalità di gestione, il vantaggio costituito dalla possibilità di far valere gli obiettivi contrattuali tramite penali non è considerato tra i punti di forza, ma solo come punto di debolezza a causa della *“macchinosa attività di controllo”*. In altri casi, si registra un'incoerenza nell'omettere elementi di giudizio che rilevano – seppure in maniera diversa – anche nella società a gestione mista, la quale costituisce a tutti gli effetti un ibrido tra le due.

In aggiunta, senza pretesa di esaustività rispetto al contenuto di ogni singolo elemento analizzato nell'analisi S.W.O.T., si vuole sottolineare l'incongruità del giudizio inerente ai costi del servizio, inserito tra i punti di forza dell'in *house*, in base al presupposto che questa modalità di gestione assicuri *“costi del servizio più bassi per la mancanza di utili di impresa”*.

Tale argomentazione a sostegno della scelta dell'in *house* risulta fallace sotto molteplici profili. Innanzitutto, la necessità di garantire l'equilibrio economico-finanziario del contratto di servizio pubblico richiede la copertura di tutti i costi, inclusi quelli di capitale. Tale principio è valido a prescindere dalla modalità di affidamento. La mancata copertura dei costi di capitale sarebbe, infatti, non priva di conseguenze, anche a carico della collettività. A titolo di esempio, si consideri che, senza prevedere alcuna remunerazione per i capitali utilizzati, l'impresa sarebbe impossibilitata a rivolgersi al mercato dei capitali per reperire finanziamenti utili a realizzare gli investimenti, restando interamente dipendente da risorse pubbliche a fondo perduto.

In secondo luogo, ancorché la scelta di non remunerare il capitale può essere legittimamente assunta dall'ente affidante (le tariffe stabilite dall'Autorità di settore, ARERA, prevedono l'inclusione di tale elemento di costo, ma costituiscono delle soglie massime che non impediscono di fissare livelli inferiori, rinunciandovi espressamente), non sembrerebbe che tale scelta costituisca un vantaggio intrinseco dell'in *house*, quanto più una determinazione escludente e discriminatoria rispetto alla possibilità di ricorrere a modalità di affidamento diverse, posto che eventuali operatori privati non potrebbero permettersi di non remunerare il capitale.

Infine, all'eventualità che il costo del servizio risulti minore nell'in *house* grazie alla non corresponsione dell'utile viene attribuito un punteggio di tre punti, mentre ai risparmi conseguibili attraverso i ribassi derivanti dall'espletamento della procedura di gara viene attribuito solamente un punto. Tale disparità di giudizio non appare giustificabile o ragionevole, in virtù del fatto che il costo del servizio potrebbe, invece, ben risultare complessivamente più basso in caso di gestione affidata a terzi, pur remunerando tutti i fattori della produzione.

Si rileva, inoltre, la carenza o l'inadeguatezza della descrizione degli elementi economico-finanziari previsti dal d.lgs. n. 201/2022 a supportare l'eventuale convenienza economica dell'operazione rispetto al ricorso al mercato, in particolare: la valutazione sui risultati prevedibilmente attesi in

relazione alle diverse alternative, come richiesto dall'articolo 14, comma 2, anche per le motivazioni appena esposte; la mancata pubblicazione del Piano Economico-Finanziario (anche PEF) quale allegato alla deliberazione di affidamento del servizio e con esso la totale assenza delle informazioni di carattere economico-finanziario sull'affidamento richieste dall'articolo 17, comma 4; l'assenza di un ragionevole sforzo di giustificare l'affidamento "*in relazione ai risultati conseguiti in eventuali pregresse gestioni in house, tenendo conto dei dati e delle informazioni risultanti dalle verifiche periodiche*", come previsto all'articolo 17, comma 2; ancora in relazione a quanto richiesto dall'articolo 17, comma 2, sulla necessità per l'ente di tenere conto di atti e indicatori prescritti da ARERA, la presenza di riferimenti soltanto generici all'adozione del pertinente metodo tariffario e la totale assenza di altri riferimenti, ad esempio relativi agli schemi di PEF, al valore dell'equa remunerazione del capitale, o ai livelli di qualità del servizio.

Da ultimo, si nota come, in relazione a quanto prescritto dall'articolo 19, comma 1, del d.lgs. n. 201/2022, nella deliberazione non è fornita alcuna evidenza in merito al fatto che la durata dell'affidamento, pari a 15 anni, sia stabilita in misura proporzionata all'entità degli investimenti e al periodo necessario ad ammortizzare gli stessi. Non è inoltre possibile alcun ulteriore approfondimento in merito a causa della mancanza degli allegati documenti di pianificazione economico-finanziaria.

* * *

In conclusione, la deliberazione dell'EDA Napoli 1 citata in premessa, avente a oggetto l'acquisizione di partecipazioni nella società S.A.P.NA. S.p.A. e la contestuale decisione di affidamento *in house* a quest'ultima del segmento del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani afferente al trattamento intermedio del rifiuto urbano indifferenziato nel territorio di competenza, risulta illegittima per i seguenti motivi:

(i) per la stessa decisione dell'Ente d'Ambito di partecipare al capitale sociale del soggetto incaricato della gestione di un servizio pubblico locale a rete, in violazione degli articoli 6, comma 2, e 33, comma 2, del d.lgs. n. 201/2022;

(ii) per la significativa carenza di motivazione qualificata circa la forma di affidamento scelta, le ragioni del mancato ricorso al mercato e la durata dell'affidamento, in violazione degli articoli 14, 17 e 19, comma 1, del d.lgs. n. 201/2022.

L'Autorità ritiene che tutte le descritte violazioni abbiano un evidente impatto anticoncorrenziale, in quanto in grado di limitare ingiustificatamente la possibilità, per operatori efficienti attivi nel servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani, di essere posti nelle condizioni di poter partecipare a una procedura competitiva finalizzata all'ingresso nel mercato di riferimento. Del resto, la recente disciplina introdotta dal d.lgs. n. 201/2022 si pone come obiettivo, tra gli altri, la *tutela* e la *promozione* della concorrenza (cfr. articolo 1, comma 3).

Ai sensi dell'articolo 21-*bis*, comma 2, della legge n. 287/1990, l'EDA Napoli 1 dovrà comunicare all'Autorità, entro sessanta giorni dalla ricezione del presente parere, le iniziative adottate per rimuovere le violazioni della concorrenza sopra esposte. Laddove entro il suddetto termine tali iniziative non dovessero risultare conformi ai principi concorrenziali che sottendono alle normative violate, l'Autorità potrà presentare ricorso entro i successivi trenta giorni.

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

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

Comunicato in merito all'adeguamento dell'Ente d'Ambito dell'ATO Rifiuti Napoli 1 al parere motivato espresso dall'Autorità ex articolo 21-bis della legge n. 287/1990, avente ad oggetto la Deliberazione del Consiglio d'Ambito n. 6 del 27.03.2023

L'Autorità, il 9 maggio 2023, ha deliberato di rendere un parere motivato, ai sensi dell'articolo 21-bis della legge n. 287/1990, sulla Deliberazione del Consiglio d'Ambito dell'Ambito Territoriale Ottimale Napoli 1 n. 6 del 27.03.2023, avente ad oggetto l'acquisizione da parte dell'Ente d'Ambito di una quota del 21,13% della S.A.P.N.A. S.p.A., società interamente partecipata dalla Città Metropolitana di Napoli e attuale affidataria del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani, finalizzata all'affidamento *in house* alla stessa del servizio di trattamento intermedio dei rifiuti indifferenziati nei Comuni di competenza per una durata di 15 anni.

L'Autorità ha infatti ritenuto che tale deliberazione sia illegittima per i seguenti motivi: (i) per la decisione dell'Ente d'Ambito di partecipare al capitale sociale del soggetto incaricato della gestione di un servizio pubblico locale a rete, in violazione degli articoli 6, comma 2, e 33, comma 2, del d.lgs. n. 201/2022; (ii) per la significativa carenza di motivazione qualificata circa la forma di affidamento scelta, le ragioni del mancato ricorso al mercato e la durata dell'affidamento, in violazione degli articoli 14, 17 e 19, comma 1, del d.lgs. n. 201/2022.

Dal riscontro pervenuto in data 11 luglio 2023, risulta che in data 12 giugno 2023, l'Ente d'Ambito, conseguentemente alla ricezione del parere motivato dell'Autorità, ha adottato la delibera n. 8 recante la revoca dell'atto oggetto di contestazione, oltre ai relativi atti preposti, al fine di evitare ogni possibile conflitto con le autorità preposte al controllo e dunque il rischio di contenzioso amministrativo. Nella stessa delibera, il Consiglio d'Ambito conclude disponendo la ripresa delle attività istruttorie al fine di trovare una diversa soluzione per l'affidamento del servizio di gestione del ciclo integrato dei rifiuti urbani, possibilmente mantenendo la gestione pubblica dello stesso. L'Autorità ha ritenuto che la revoca dell'atto contestato e relativi atti preposti da parte dell'Ente d'Ambito sia sufficiente a far venire meno le violazioni riscontrate nel proprio parere motivato.

Pertanto, preso atto dell'adeguamento dell'Ente d'Ambito al parere motivato del 9 maggio 2023, trasmesso in data 12 maggio 2023, l'Autorità ha deliberato, nella riunione del 18 luglio 2023, di non proporre ricorso al TAR Campania contro le Determinazioni in oggetto.

AS1898 - ATO NAPOLI 2/ACQUISIZIONE DELLA PARTECIPAZIONE SOCIALE DELLA SAPNA SPA

Roma, 12 maggio 2023

Ambito Territoriale Ottimale Napoli 2
Ente d'Ambito per il servizio di gestione
integrata dei rifiuti urbani

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella riunione del 9 maggio 2023, ha deliberato di esprimere un parere ai sensi dell'articolo 21-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287, in relazione alla deliberazione del Consiglio d'Ambito dell'Ambito Territoriale Ottimale Napoli 2 n. 13 del 27.03.2023 recante "*Acquisizione di quota della partecipazione sociale della SAPNA S.P.A. – Provvedimenti.*". La deliberazione è stata oggetto di pubblicazione sul sito *web* istituzionale dell'Autorità Nazionale Anticorruzione nell'apposita sezione "*Trasparenza SPL*" in data 30 marzo 2023.

Tale deliberazione ha a oggetto l'acquisizione da parte dell'Ente d'Ambito Territoriale Ottimale Napoli 2 (anche "EDA Napoli 2") della quota del 12,40% di partecipazioni nella società S.A.P.N.A. S.p.A. e la contestuale decisione di affidamento *in house* a quest'ultima del segmento del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani afferente al trattamento intermedio del rifiuto urbano indifferenziato nei Comuni di competenza.

L'Autorità intende svolgere alcune considerazioni in merito a diversi profili di criticità concorrenziale dell'operazione, relativi in particolare: (i) alla stessa decisione dell'Ente d'Ambito di partecipare al capitale sociale di un soggetto incaricato della gestione di un servizio pubblico locale a rete; (ii) alla motivazione qualificata circa la forma di affidamento scelta, le ragioni del mancato ricorso al mercato e la durata dell'affidamento.

(i) Sulla partecipazione dell'ente di governo nel soggetto incaricato del servizio di gestione dei rifiuti urbani

La deliberazione adottata dall'Ente d'Ambito Napoli 2 appare innanzitutto viziata per la stessa decisione dell'ente di partecipare al capitale sociale del soggetto incaricato della gestione di un servizio pubblico locale a rete, in violazione degli articoli 6, comma 2, e 33, comma 2, del d.lgs. 23 dicembre 2022, n. 201 (recante il *Riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica*).

L'articolo 6, comma 2, del d.lgs. n. 201/2022 vieta, infatti, agli enti di governo dell'ambito di partecipare direttamente o indirettamente ai soggetti incaricati della gestione dei servizi pubblici locali a rete. Ciò al fine di garantire il rispetto del principio di cui al primo comma, secondo cui, a

livello locale, le funzioni di regolazione, indirizzo e controllo e quelle di gestione dei servizi pubblici locali a rete sono distinte e si esercitano separatamente.

L'articolo 33, comma 2, ha, tuttavia, differito la decorrenza del termine iniziale di cui all'articolo 6, comma 2, alla data del 30 marzo 2023, con riferimento alle sole partecipazioni degli enti di governo d'ambito del servizio di gestione dei rifiuti urbani e al fine di consentire l'attuazione di Piani di ambito in via di definizione.

Nel fornire un'interpretazione della norma di cui all'articolo 33, comma 2, in un precedente parere reso all'EDA di Caserta, la Sezione di controllo della Corte dei Conti della Campania (deliberazione n. 13/2023/PASP) ha ritenuto che, per beneficiare di tale disposizione derogatoria, entro il 30 marzo 2023 gli enti d'ambito avrebbero dovuto non soltanto acquisire la partecipazione societaria, ma anche affidato all'operatore interessato il servizio di gestione dei rifiuti e stipulato il relativo contratto di servizio¹.

Nelle more dell'attesa del parere della Corte dei Conti in merito alla deliberazione del Consiglio d'Ambito n. 4 del 9 febbraio 2023, nella quale si decideva già l'acquisizione della sopra menzionata quota di partecipazioni nella società S.A.P.NA. S.p.A., l'EDA Napoli 2 ha ritenuto di adottare la nuova deliberazione oggetto del presente parere, dando anche conto della citata posizione espressa dalla Sezione di Controllo della Corte dei Conti della Campania e ritenendo di potersene discostare, in quanto, secondo l'Ente, tale interpretazione priverebbe di portata applicativa il comma 2 dell'articolo 33 del d.lgs. n. 201/2022.

L'Autorità è, invece, dell'avviso per cui la *ratio* della deroga introdotta per i servizi di gestione dei rifiuti urbani sia quella - come lo stesso articolo 33, comma 2, prevede - di "consentire l'attuazione di Piani di ambito in via di definizione" e, quindi, di permettere agli enti di governo di completare, entro e non oltre novanta giorni dall'entrata in vigore della normativa di cui al d.lgs. n. 201/2022, un processo già avviato e in via di definizione. Ove si ritenesse, come sostiene l'EDA Napoli 2, che il contratto di servizio con la società *in house* possa essere sottoscritto anche in data successiva al 30 marzo 2023 si consentirebbe, di fatto, all'ente la facoltà di rendere operativa la società *in house* anche ben oltre detto termine.

Del resto, è lo stesso tenore letterale delle disposizioni di cui agli articoli 6, comma 2, e 33, comma 2, del d.lgs. n. 201/2022 a deporre nel senso che, entro il 30 marzo 2023, dovrebbe essere anche stipulato il contratto di servizio. Infatti, ai sensi dell'articolo 6, comma 2, lo slittamento temporale richiede che vi sia una partecipazione in "soggetti incaricati della gestione del servizio", ossia con cui è già stato stipulato un contratto.

Il pertinente parere della Sezione di controllo della Corte dei Conti della Campania, depositato in data 29 marzo 2023 (deliberazione n. 83/2023/PASP), ha confermato le considerazioni espresse nei precedenti citati, evidenziando altresì come un'interpretazione contraria non sarebbe condivisibile nella misura in cui non si ravvisa quale esigenza transitoria di coordinamento possa sussistere rispetto a operazioni societarie che, alla data di entrata in vigore del decreto di riordino dei servizi pubblici locali, non erano state neppure deliberate.

¹ Secondo la Corte infatti "in base al combinato disposto dei commi 1 e 2 dell'art. 33, al fine di beneficiare della clausola di salvezza contenuta nel mentovato comma 1, tale affidamento dovrebbe intervenire entro il 30 marzo 2023. Ad avviso del Collegio, infatti, senza la stipulazione del contratto di servizio non può parlarsi di "affidamento in essere" ai fini dell'art. 33, comma 1, del decreto di riordino dei SPL". In termini simili si è espressa anche la Corte dei Conti della Puglia (deliberazione n. 36/2023/PASP).

Inoltre, tale posizione non rende sostanzialmente inapplicabile la disposizione di cui all'articolo 33, comma 2, come sostiene l'EDA Napoli 2, posto che il lasso temporale decorrente dal 31 dicembre 2022 (data di entrata in vigore del d.lgs. n. 201/2022) e il 30 marzo 2023 risulta ampiamente sufficiente per completare le consultazioni previste dall'articolo 5, comma 3, del d.lgs. n. 175/2016 (recante "*Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*") e gli adempimenti di cui all'articolo 17, comma 3, del d.lgs. n. 201/2022.

Si ritiene, pertanto, che la decisione dell'Ente d'Ambito Napoli 2 di partecipare direttamente alla società incaricata della gestione del servizio si ponga in violazione degli articoli 6, comma 2, e 33, comma 2, del d.lgs. n. 201/2022.

(ii) Sulla motivazione circa la forma di affidamento scelta, le ragioni del mancato ricorso al mercato e la durata dell'affidamento

Per gli affidamenti a società *in house* di servizi pubblici locali di rilevanza economica il citato d.lgs. n. 201/2022 prevede che, prima della procedura di affidamento, l'ente debba dar conto, in una apposita relazione, degli esiti della valutazione sulla scelta della modalità di gestione (articolo 14, commi 2 e 3). Nel caso di affidamenti *in house* di importo superiore alle soglie di rilevanza europea, inoltre, gli enti locali adottano la deliberazione di affidamento del servizio sulla base di una qualificata motivazione che dia espressamente conto delle ragioni del mancato ricorso al mercato ai fini di un'efficiente gestione del servizio (articolo 17, comma 2²).

Nella deliberazione, l'EDA Napoli 2, richiamando quanto prescritto dall'articolo 14 del d.lgs. n. 201/2022, elabora la propria argomentazione in sostegno della scelta di non ricorrere al mercato sulla base di un'analisi S.W.O.T. (*Strengths, Weaknesses, Opportunities, Threats*).

Si nota come tale analisi non si presti a soddisfare gli obblighi di motivazione qualificata di cui agli articoli 14, commi 2 e 3, e 17, comma 2, del d.lgs. n. 201/2022, in quanto descrive in modo generico e non circostanziato le caratteristiche di ognuna delle tre modalità alternative di affidamento, giustificando aprioristicamente come superiore l'*in house*, senza riferimento concreto all'operazione in esame.

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

Fino al 31 dicembre 2022 tali affidamenti dovevano avvenire in base ad apposita relazione dell'ente affidante ex articolo 34, comma 20, del d.l. n. 179/2012, che desse conto "[...] delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta". La norma è stata abrogata dall'articolo 37, comma 1, lettera h), del citato d.lgs. n. 201/2022 di riordino della disciplina dei servizi pubblici locali. Si ricorda, inoltre, che l'onere di motivazione rafforzata per gli affidamenti *in house* è previsto anche dall'art. 192, comma 2, del d.lgs. 50/2016 (recante "*Codice dei contratti pubblici*"), secondo cui le stazioni appaltanti devono dar conto delle ragioni del mancato ricorso al mercato, nonché dei benefici per la collettività della forma di gestione prescelta. Il nuovo Codice dei contratti pubblici, di cui al d.lgs. 31 marzo 2023 n. 36, prevede ora, all'articolo 7, comma 3, che l'affidamento *in house* di servizi di interesse economico generale di livello locale è disciplinato dal d.lgs. n. 201/2022 di riordino della disciplina dei servizi pubblici locali.

Nel caso specifico, inoltre, la comparazione avviene sulla base di un'assegnazione di punteggi che appare particolarmente arbitraria. Stante l'intrinseca discrezionalità di un'analisi così delineata, al fine di offrire una valutazione equa e bilanciata sarebbe, infatti, opportuno prestare la massima attenzione nell'identificare gli elementi in base ai quali confrontare le tre diverse modalità di gestione, così da rendere evidenti i fattori di differenziazione che giustificano i punteggi assegnati. Nella presente analisi, invece, la formulazione di alcuni elementi di giudizio sembra conferire ingiustificatamente un punteggio maggiore all'in *house*. A titolo di esempio: nella parte sui punti di forza dell'in *house* si menziona *“la maggior trasparenza gestionale derivante dall'obbligo di controllo analogo”* cui fa da contrappeso, nella parte sui punti di debolezza, *“la difficoltà di applicare le penali”* in assenza di vincoli contrattuali; tuttavia, per le altre due modalità di gestione, il vantaggio costituito dalla possibilità di far valere gli obiettivi contrattuali tramite penali non è considerato tra i punti di forza, ma solo come punto di debolezza a causa della *“macchinosa attività di controllo”*. In altri casi, si registra un'incoerenza nell'omettere elementi di giudizio che rilevano – seppure in maniera diversa – anche nella società a gestione mista, la quale costituisce a tutti gli effetti un ibrido tra le due.

In aggiunta, senza pretesa di esaustività rispetto al contenuto di ogni singolo elemento analizzato nell'analisi S.W.O.T., si vuole sottolineare l'incongruità del giudizio inerente ai costi del servizio, inserito tra i punti di forza dell'in *house*, in base al presupposto che questa modalità di gestione assicuri *“costi del servizio più bassi per la mancanza di utili di impresa”*.

Tale argomentazione a sostegno della scelta dell'in *house* risulta fallace sotto molteplici profili. Innanzitutto, la necessità di garantire l'equilibrio economico-finanziario del contratto di servizio pubblico richiede la copertura di tutti i costi, inclusi quelli di capitale. Tale principio è valido a prescindere dalla modalità di affidamento. La mancata copertura dei costi di capitale sarebbe, infatti, non priva di conseguenze, anche a carico della collettività. A titolo di esempio, si consideri che, senza prevedere alcuna remunerazione per i capitali utilizzati, l'impresa sarebbe impossibilitata a rivolgersi al mercato dei capitali per reperire finanziamenti utili a realizzare gli investimenti, restando interamente dipendente da risorse pubbliche a fondo perduto.

In secondo luogo, ancorché la scelta di non remunerare il capitale può essere legittimamente assunta dall'ente affidante (le tariffe stabilite dall'Autorità di settore, ARERA, prevedono l'inclusione di tale elemento di costo, ma costituiscono delle soglie massime che non impediscono di fissare livelli inferiori, rinunciandovi espressamente), non sembrerebbe che tale scelta costituisca un vantaggio intrinseco dell'in *house*, quanto più una determinazione escludente e discriminatoria rispetto alla possibilità di ricorrere a modalità di affidamento diverse, posto che eventuali operatori privati non potrebbero permettersi di non remunerare il capitale.

Infine, all'eventualità che il costo del servizio risulti minore nell'in *house* grazie alla non corresponsione dell'utile viene attribuito un punteggio di tre punti, mentre ai risparmi conseguibili attraverso i ribassi derivanti dall'espletamento della procedura di gara viene attribuito solamente un punto. Tale disparità di giudizio non appare giustificabile o ragionevole, in virtù del fatto che il costo del servizio potrebbe, invece, ben risultare complessivamente più basso in caso di gestione affidata a terzi, pur remunerando tutti i fattori della produzione.

Si rileva, inoltre, la carenza o l'inadeguatezza della descrizione degli elementi economico-finanziari previsti dal d.lgs. n. 201/2022 a supportare l'eventuale convenienza economica dell'operazione rispetto al ricorso al mercato, in particolare: la valutazione sui risultati prevedibilmente attesi in

relazione alle diverse alternative, come richiesto dall'articolo 14, comma 2, anche per le motivazioni appena esposte; la mancata pubblicazione del Piano Economico-Finanziario (anche PEF) quale allegato alla deliberazione di affidamento del servizio e con esso la totale assenza delle informazioni di carattere economico-finanziario sull'affidamento richieste dall'articolo 17, comma 4; l'assenza di un ragionevole sforzo di giustificare l'affidamento "*in relazione ai risultati conseguiti in eventuali pregresse gestioni in house, tenendo conto dei dati e delle informazioni risultanti dalle verifiche periodiche*", come previsto all'articolo 17, comma 2; ancora in relazione a quanto richiesto dall'articolo 17, comma 2, sulla necessità per l'ente di tenere conto di atti e indicatori prescritti da ARERA, la presenza di riferimenti soltanto generici all'adozione del pertinente metodo tariffario e la totale assenza di altri riferimenti, ad esempio relativi agli schemi di PEF, al valore dell'equa remunerazione del capitale, o ai livelli di qualità del servizio.

Da ultimo, si nota come, in relazione a quanto prescritto dall'articolo 19, comma 1, del d.lgs. n. 201/2022, nella deliberazione non è fornita alcuna evidenza in merito al fatto che la durata dell'affidamento, pari a 15 anni, sia stabilita in misura proporzionata all'entità degli investimenti e al periodo necessario ad ammortizzare gli stessi. Non è inoltre possibile alcun ulteriore approfondimento in merito a causa della mancanza degli allegati documenti di pianificazione economico-finanziaria.

In conclusione, la deliberazione dell'EDA Napoli 2 citata in premessa, avente a oggetto l'acquisizione di partecipazioni nella società S.A.P.NA. S.p.A. e la contestuale decisione di affidamento *in house* a quest'ultima del segmento del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani afferente al trattamento intermedio del rifiuto urbano indifferenziato nel territorio di competenza, risulta illegittima per i seguenti motivi:

(i) per la stessa decisione dell'Ente d'Ambito di partecipare al capitale sociale del soggetto incaricato della gestione di un servizio pubblico locale a rete, in violazione degli articoli 6, comma 2, e 33, comma 2, del d.lgs. n. 201/2022;

(ii) per la significativa carenza di motivazione qualificata circa la forma di affidamento scelta, le ragioni del mancato ricorso al mercato e la durata dell'affidamento, in violazione degli articoli 14, 17 e 19, comma 1, del d.lgs. n. 201/2022.

L'Autorità ritiene che tutte le descritte violazioni abbiano un evidente impatto anticoncorrenziale, in quanto in grado di limitare ingiustificatamente la possibilità, per operatori efficienti attivi nel servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani, di essere posti nelle condizioni di poter partecipare a una procedura competitiva finalizzata all'ingresso nel mercato di riferimento. Del resto, la recente disciplina introdotta dal d.lgs. n. 201/2022 si pone come obiettivo, tra gli altri, la *tutela* e la *promozione* della concorrenza (cfr. articolo 1, comma 3).

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

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

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

Comunicato in merito all'adeguamento dell'Ente d'Ambito dell'ATO Rifiuti Napoli 2 al parere motivato espresso dall'Autorità ex articolo 21-bis della legge n. 287/1990, avente ad oggetto la Deliberazione del Consiglio d'Ambito n. 13 del 27.03.2023

L'Autorità, il 9 maggio 2023, ha deliberato di rendere un parere motivato, ai sensi dell'articolo 21-bis della legge n. 287/1990, sulla Deliberazione del Consiglio d'Ambito dell'Ambito Territoriale Ottimale Napoli 2 n. 13 del 27.03.2023, avente ad oggetto l'acquisizione da parte dell'Ente d'Ambito di una quota del 12,40% della S.A.P.N.A. S.p.A., società interamente partecipata dalla Città Metropolitana di Napoli e attuale affidataria del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani, finalizzata all'affidamento *in house* alla stessa del servizio di trattamento intermedio dei rifiuti indifferenziati nei Comuni di competenza per una durata di 15 anni.

L'Autorità ha infatti ritenuto che tale deliberazione sia illegittima per i seguenti motivi: (i) per la decisione dell'Ente d'Ambito di partecipare al capitale sociale del soggetto incaricato della gestione di un servizio pubblico locale a rete, in violazione degli articoli 6, comma 2, e 33, comma 2, del d.lgs. n. 201/2022; (ii) per la significativa carenza di motivazione qualificata circa la forma di affidamento scelta, le ragioni del mancato ricorso al mercato e la durata dell'affidamento, in violazione degli articoli 14, 17 e 19, comma 1, del d.lgs. n. 201/2022.

Dal riscontro pervenuto in data 11 luglio 2023, risulta che in data 12 giugno 2023, l'Ente d'Ambito, conseguentemente alla ricezione del parere motivato dell'Autorità, ha adottato la delibera n. 20 recante la revoca dell'atto oggetto di contestazione, oltre ai relativi atti preposti, al fine di evitare ogni possibile conflitto con le autorità preposte al controllo e dunque il rischio di contenzioso amministrativo. Nella stessa delibera, il Consiglio d'Ambito conclude disponendo la ripresa delle attività istruttorie al fine di trovare una diversa soluzione per l'affidamento del servizio di gestione del ciclo integrato dei rifiuti urbani, possibilmente mantenendo la gestione pubblica dello stesso.

L'Autorità ha ritenuto che la revoca dell'atto contestato e relativi atti preposti da parte dell'Ente d'Ambito sia sufficiente a far venire meno le violazioni riscontrate nel proprio parere motivato.

Pertanto, preso atto dell'adeguamento dell'Ente d'Ambito al parere motivato del 9 maggio 2023, trasmesso in data 12 maggio 2023, l'Autorità ha deliberato, nella riunione del 18 luglio 2023, di non proporre ricorso al TAR Campania contro le Determinazioni in oggetto.

AS1899 - ATO NAPOLI 3/ACQUISIZIONE DELLA PARTECIPAZIONE SOCIALE DELLA SAPNA SPA

Roma, 12 maggio 2023

Ambito Territoriale Ottimale Napoli 3
Ente d'Ambito per il servizio di
gestione integrata dei rifiuti urbani

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella riunione del 9 maggio 2023, ha deliberato di esprimere un parere ai sensi dell'articolo 21-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287, in relazione alla deliberazione del Consiglio d'Ambito dell'Ambito Territoriale Ottimale Napoli 3 n. 2 del 27.03.2023 recante "*Acquisizione delle quote della società SAPNA S.P.A. dalla Città Metropolitana di Napoli.*". La deliberazione è stata oggetto di pubblicazione sul sito *web* istituzionale dell'Autorità Nazionale Anticorruzione nell'apposita sezione "*Trasparenza SPL*" in data 30 marzo 2023.

Tale deliberazione ha a oggetto l'acquisizione da parte dell'Ente d'Ambito Territoriale Ottimale Napoli 3 (anche "EDA Napoli 3") della quota del 17,47% di partecipazioni nella società S.A.P.N.A. S.p.A. e la contestuale decisione di affidamento *in house* a quest'ultima del segmento del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani afferente al trattamento intermedio del rifiuto urbano indifferenziato nei Comuni di competenza.

L'Autorità intende svolgere alcune considerazioni in merito a diversi profili di criticità concorrenziale dell'operazione, relativi in particolare: (i) alla stessa decisione dell'Ente d'Ambito di partecipare al capitale sociale di un soggetto incaricato della gestione di un servizio pubblico locale a rete; (ii) alla motivazione qualificata circa la forma di affidamento scelta, le ragioni del mancato ricorso al mercato e la durata dell'affidamento.

(i) Sulla partecipazione dell'ente di governo nel soggetto incaricato del servizio di gestione dei rifiuti urbani

La deliberazione adottata dall'Ente d'Ambito Napoli 3 appare innanzitutto viziata per la stessa decisione dell'Ente di partecipare al capitale sociale del soggetto incaricato della gestione di un servizio pubblico locale a rete, in violazione degli articoli 6, comma 2, e 33, comma 2, del d.lgs. 23 dicembre 2022, n. 201 (recante il *Riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica*).

L'articolo 6, comma 2, del d.lgs. n. 201/2022 vieta, infatti, agli enti di governo dell'ambito di partecipare direttamente o indirettamente ai soggetti incaricati della gestione dei servizi pubblici locali a rete. Ciò al fine di garantire il rispetto del principio di cui al primo comma, secondo cui, a

livello locale, le funzioni di regolazione, indirizzo e controllo e quelle di gestione dei servizi pubblici locali a rete sono distinte e si esercitano separatamente.

L'articolo 33, comma 2, ha tuttavia differito la decorrenza del termine iniziale di cui all'articolo 6, comma 2, alla data del 30 marzo 2023, con riferimento alle sole partecipazioni degli enti di governo d'ambito del servizio di gestione dei rifiuti urbani e al fine di consentire l'attuazione di Piani di ambito in via di definizione.

Nel fornire un'interpretazione della norma di cui all'articolo 33, comma 2, in un precedente parere reso all'EDA di Caserta, la Sezione di controllo della Corte dei Conti della Campania (deliberazione n. 13/2023/PASP) ha ritenuto che, per beneficiare di tale disposizione derogatoria, entro il 30 marzo 2023 gli enti d'ambito avrebbero dovuto non soltanto acquisire la partecipazione societaria, ma anche affidato all'operatore interessato il servizio di gestione dei rifiuti e stipulato il relativo contratto di servizio¹.

Nelle more dell'attesa del parere della Corte dei Conti in merito alla deliberazione del Consiglio d'Ambito n. 4 del 9 febbraio 2023, nella quale si decideva già l'acquisizione della sopra menzionata quota di partecipazioni nella società S.A.P.N.A. S.p.A., l'EDA Napoli 3 ha ritenuto di adottare la nuova deliberazione oggetto del presente parere, dando anche conto della citata posizione espressa dalla Sezione di Controllo della Corte dei Conti della Campania e ritenendo di potersene discostare, in quanto, secondo l'ente, tale interpretazione priverebbe di portata applicativa il comma 2 dell'articolo 33 del d.lgs. n. 201/2022.

L'Autorità è, invece, dell'avviso per cui la *ratio* della deroga introdotta per i servizi di gestione dei rifiuti urbani sia quella - come lo stesso articolo 33, comma 2, prevede - di "*consentire l'attuazione di Piani di ambito in via di definizione*" e quindi di permettere agli enti di governo di completare, entro e non oltre novanta giorni dall'entrata in vigore della normativa di cui al d.lgs. n. 201/2022, un processo già avviato e in via di definizione. Ove si ritenesse, come sostiene l'EDA Napoli 3, che il contratto di servizio con la società *in house* possa essere sottoscritto anche in data successiva al 30 marzo 2023 si consentirebbe, di fatto, all'ente la facoltà di rendere operativa la società *in house* anche ben oltre detto termine.

Del resto, è lo stesso tenore letterale delle disposizioni di cui agli articoli 6, comma 2, e 33, comma 2, del d.lgs. n. 201/2022 a deporre nel senso che, entro il 30 marzo 2023, dovrebbe essere anche stipulato il contratto di servizio. Infatti, ai sensi dell'articolo 6, comma 2, lo slittamento temporale richiede che vi sia una partecipazione in "*soggetti incaricati della gestione del servizio*", ossia con cui è già stato stipulato un contratto.

Il pertinente parere della Sezione di controllo della Corte dei Conti della Campania, depositato in data 29 marzo 2023 (deliberazione n. 84/2023/PASP), ha confermato le considerazioni espresse nei precedenti citati, evidenziando altresì come un'interpretazione contraria non sarebbe condivisibile nella misura in cui non si ravvisa quale esigenza transitoria di coordinamento possa sussistere rispetto a operazioni societarie che, alla data di entrata in vigore del decreto di riordino dei servizi pubblici locali, non erano state neppure deliberate.

¹ Secondo la Corte infatti "*in base al combinato disposto dei commi 1 e 2 dell'art. 33, al fine di beneficiare della clausola di salvezza contenuta nel mentovato comma 1, tale affidamento dovrebbe intervenire entro il 30 marzo 2023. Ad avviso del Collegio, infatti, senza la stipulazione del contratto di servizio non può parlarsi di "affidamento in essere" ai fini dell'art. 33, comma 1, del decreto di riordino dei SPL*". In termini simili si è espressa anche la Corte dei Conti della Puglia (deliberazione n. 36/2023/PASP).

Inoltre, tale posizione non rende sostanzialmente inapplicabile la disposizione di cui all'articolo 33, comma 2, come sostiene l'EDA Napoli 3, posto che il lasso temporale decorrente dal 31 dicembre 2022 (data di entrata in vigore del d.lgs. n. 201/2022) e il 30 marzo 2023 risulta ampiamente sufficiente per completare le consultazioni previste dall'articolo 5, comma 3, del d.lgs. n. 175/2016 (recante "*Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*") e gli adempimenti di cui all'articolo 17, comma 3, del d.lgs. n. 201/2022.

Si ritiene, pertanto, che la decisione dell'Ente d'Ambito Napoli 3 di partecipare direttamente alla società incaricata della gestione del servizio si ponga in violazione degli articoli 6, comma 2, e 33, comma 2, del d.lgs. n. 201/2022.

(ii) Sulla motivazione circa la forma di affidamento scelta, le ragioni del mancato ricorso al mercato e la durata dell'affidamento

Per gli affidamenti a società *in house* di servizi pubblici locali di rilevanza economica il citato d.lgs. n. 201/2022 prevede che, prima della procedura di affidamento, l'ente debba dar conto, in una apposita relazione, degli esiti della valutazione sulla scelta della modalità di gestione (articolo 14, commi 2 e 3). Nel caso di affidamenti *in house* di importo superiore alle soglie di rilevanza europea, inoltre, gli enti locali adottano la deliberazione di affidamento del servizio sulla base di una qualificata motivazione che dia espressamente conto delle ragioni del mancato ricorso al mercato ai fini di un'efficiente gestione del servizio (articolo 17, comma 2²).

Nella deliberazione, l'EDA Napoli 3, richiamando quanto prescritto dall'articolo 14 del d.lgs. n. 201/2022, elabora la propria argomentazione in sostegno della scelta di non ricorrere al mercato sulla base di un'analisi S.W.O.T. (*Strengths, Weaknesses, Opportunities, Threats*).

Si nota come tale analisi non si presti a soddisfare gli obblighi di motivazione qualificata di cui agli articoli 14, commi 2 e 3, e 17, comma 2, del d.lgs. n. 201/2022, in quanto descrive in modo generico e non circostanziato le caratteristiche di ognuna delle tre modalità alternative di affidamento, giustificando aprioristicamente come superiore l'*in house*, senza riferimento concreto all'operazione in esame.

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

Fino al 31 dicembre 2022 tali affidamenti dovevano avvenire in base ad apposita relazione dell'ente affidante ex articolo 34, comma 20, del d.l. n. 179/2012, che desse conto "[...] delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta". La norma è stata abrogata dall'articolo 37, comma 1, lettera h), del citato d.lgs. n. 201/2022 di riordino della disciplina dei servizi pubblici locali. Si ricorda, inoltre, che l'onere di motivazione rafforzata per gli affidamenti *in house* è previsto anche dall'articolo 192, comma 2, del d.lgs. 50/2016 (recante "*Codice dei contratti pubblici*"), secondo cui le stazioni appaltanti devono dar conto delle ragioni del mancato ricorso al mercato, nonché dei benefici per la collettività della forma di gestione prescelta). Il nuovo Codice dei contratti pubblici, di cui al d.lgs. 31 marzo 2023 n. 36, prevede ora, all'articolo 7, comma 3, che l'affidamento *in house* di servizi di interesse economico generale di livello locale è disciplinato dal d.lgs. n. 201/2022 di riordino della disciplina dei servizi pubblici locali.

Nel caso specifico, inoltre, la comparazione avviene sulla base di un'assegnazione di punteggi che appare particolarmente arbitraria. Stante l'intrinseca discrezionalità di un'analisi così delineata, al fine di offrire una valutazione equa e bilanciata sarebbe, infatti, opportuno prestare la massima attenzione nell'identificare gli elementi in base ai quali confrontare le tre diverse modalità di gestione, così da rendere evidenti i fattori di differenziazione che giustificano i punteggi assegnati. Nella presente analisi, invece, la formulazione di alcuni elementi di giudizio sembra conferire ingiustificatamente un punteggio maggiore all'in *house*. A titolo di esempio: nella parte sui punti di forza dell'in *house* si menziona *“la maggior trasparenza gestionale derivante dall'obbligo di controllo analogo”* cui fa da contrappeso, nella parte sui punti di debolezza, *“la difficoltà di applicare le penali”* in assenza di vincoli contrattuali; tuttavia, per le altre due modalità di gestione, il vantaggio costituito dalla possibilità di far valere gli obiettivi contrattuali tramite penali non è considerato tra i punti di forza, ma solo come punto di debolezza a causa della *“macchinosa attività di controllo”*. In altri casi, si registra un'incoerenza nell'omettere elementi di giudizio che rilevano – seppure in maniera diversa – anche nella società a gestione mista, la quale costituisce a tutti gli effetti un ibrido tra le due.

In aggiunta, senza pretesa di esaustività rispetto al contenuto di ogni singolo elemento analizzato nell'analisi S.W.O.T., si vuole sottolineare l'incongruità del giudizio inerente ai costi del servizio, inserito tra i punti di forza dell'in *house*, in base al presupposto che questa modalità di gestione assicuri *“costi del servizio più bassi per la mancanza di utili di impresa”*.

Tale argomentazione a sostegno della scelta dell'in *house* risulta fallace sotto molteplici profili. Innanzitutto, la necessità di garantire l'equilibrio economico-finanziario del contratto di servizio pubblico richiede la copertura di tutti i costi, inclusi quelli di capitale. Tale principio è valido a prescindere dalla modalità di affidamento. La mancata copertura dei costi di capitale sarebbe, infatti, non priva di conseguenze, anche a carico della collettività. A titolo di esempio, si consideri che, senza prevedere alcuna remunerazione per i capitali utilizzati, l'impresa sarebbe impossibilitata a rivolgersi al mercato dei capitali per reperire finanziamenti utili a realizzare gli investimenti, restando interamente dipendente da risorse pubbliche a fondo perduto.

In secondo luogo, ancorché la scelta di non remunerare il capitale può essere legittimamente assunta dall'ente affidante (le tariffe stabilite dall'Autorità di settore, ARERA, prevedono l'inclusione di tale elemento di costo, ma costituiscono delle soglie massime che non impediscono di fissare livelli inferiori, rinunciandovi espressamente), non sembrerebbe che tale scelta costituisca un vantaggio intrinseco dell'in *house*, quanto più una determinazione escludente e discriminatoria rispetto alla possibilità di ricorrere a modalità di affidamento diverse, posto che eventuali operatori privati non potrebbero permettersi di non remunerare il capitale.

Infine, all'eventualità che il costo del servizio risulti minore nell'in *house* grazie alla non corresponsione dell'utile viene attribuito un punteggio di tre punti, mentre ai risparmi conseguibili attraverso i ribassi derivanti dall'espletamento della procedura di gara viene attribuito solamente un punto. Tale disparità di giudizio non appare giustificabile o ragionevole, in virtù del fatto che il costo del servizio potrebbe, invece, ben risultare complessivamente più basso in caso di gestione affidata a terzi, pur remunerando tutti i fattori della produzione.

Si rileva, inoltre, la carenza o l'inadeguatezza della descrizione degli elementi economico-finanziari previsti dal d.lgs. n. 201/2022 a supportare l'eventuale convenienza economica dell'operazione rispetto al ricorso al mercato, in particolare: la valutazione sui risultati prevedibilmente attesi in

relazione alle diverse alternative, come richiesto dall'articolo 14, comma 2, anche per le motivazioni appena esposte; la mancata pubblicazione del Piano Economico-Finanziario (anche PEF) quale allegato alla deliberazione di affidamento del servizio e con esso la totale assenza delle informazioni di carattere economico-finanziario sull'affidamento richieste dall'articolo 17, comma 4; l'assenza di un ragionevole sforzo di giustificare l'affidamento "*in relazione ai risultati conseguiti in eventuali pregresse gestioni in house, tenendo conto dei dati e delle informazioni risultanti dalle verifiche periodiche*", come previsto all'articolo 17, comma 2; ancora in relazione a quanto richiesto dall'articolo 17, comma 2, sulla necessità per l'ente di tenere conto di atti e indicatori prescritti da ARERA, la presenza di riferimenti soltanto generici all'adozione del pertinente metodo tariffario e la totale assenza di altri riferimenti, ad esempio relativi agli schemi di PEF, al valore dell'equa remunerazione del capitale, o ai livelli di qualità del servizio.

Da ultimo, si nota come, in relazione a quanto prescritto dall'articolo 19, comma 1, del d.lgs. n. 201/2022, nella deliberazione non è fornita alcuna evidenza in merito al fatto che la durata dell'affidamento, pari a 15 anni, sia stabilita in misura proporzionata all'entità degli investimenti e al periodo necessario ad ammortizzare gli stessi. Non è inoltre possibile alcun ulteriore approfondimento in merito a causa della mancanza degli allegati documenti di pianificazione economico-finanziaria.

In conclusione, la deliberazione dell'EDA Napoli 3 citata in premessa, avente a oggetto l'acquisizione di partecipazioni nella società S.A.P.NA. S.p.A. e la contestuale decisione di affidamento *in house* a quest'ultima del segmento del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani afferente al trattamento intermedio del rifiuto urbano indifferenziato nel territorio di competenza, risulta illegittima per i seguenti motivi:

(i) per la stessa decisione dell'Ente d'Ambito di partecipare al capitale sociale del soggetto incaricato della gestione di un servizio pubblico locale a rete, in violazione degli articoli 6, comma 2, e 33, comma 2, del d.lgs. n. 201/2022;

(ii) per la significativa carenza di motivazione qualificata circa la forma di affidamento scelta, le ragioni del mancato ricorso al mercato e la durata dell'affidamento, in violazione degli articoli 14, 17 e 19, comma 1, del d.lgs. n. 201/2022.

L'Autorità ritiene che tutte le descritte violazioni abbiano un evidente impatto anticoncorrenziale, in quanto in grado di limitare ingiustificatamente la possibilità, per operatori efficienti attivi nel servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani, di essere posti nelle condizioni di poter partecipare a una procedura competitiva finalizzata all'ingresso nel mercato di riferimento. Del resto, la recente disciplina introdotta dal d.lgs. n. 201/2022 si pone come obiettivo, tra gli altri, la *tutela* e la *promozione* della concorrenza (cfr. articolo 1, comma 3).

Ai sensi dell'articolo 21-bis, comma 2, della legge n. 287/1990, l'EDA Napoli 3 dovrà comunicare all'Autorità, entro sessanta giorni dalla ricezione del presente parere, le iniziative adottate per rimuovere le violazioni della concorrenza sopra esposte. Laddove entro il suddetto termine tali iniziative non dovessero risultare conformi ai principi concorrenziali che sottendono alle normative violate, l'Autorità potrà presentare ricorso entro i successivi trenta giorni.

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

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

Comunicato in merito all'adeguamento dell'Ente d'Ambito dell'ATO Rifiuti Napoli 3 al parere motivato espresso dall'Autorità ex articolo 21-bis della legge n. 287/1990, avente ad oggetto la Deliberazione del Consiglio d'Ambito n. 2 del 27.03.2023

L'Autorità, il 9 maggio 2023, ha deliberato di rendere un parere motivato, ai sensi dell'articolo 21-bis della legge n. 287/1990, sulla Deliberazione del Consiglio d'Ambito dell'Ambito Territoriale Ottimale Napoli 3 n. 2 del 27.03.2023, avente ad oggetto l'acquisizione da parte dell'Ente d'Ambito di una quota del 17,47% della S.A.P.NA. S.p.A., società interamente partecipata dalla Città Metropolitana di Napoli e attuale affidataria del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani, finalizzata all'affidamento *in house* alla stessa del servizio di trattamento intermedio dei rifiuti indifferenziati nei Comuni di competenza per una durata di 15 anni.

L'Autorità ha infatti ritenuto che tale deliberazione sia illegittima per i seguenti motivi: (i) per la decisione dell'Ente d'Ambito di partecipare al capitale sociale del soggetto incaricato della gestione di un servizio pubblico locale a rete, in violazione degli articoli 6, comma 2, e 33, comma 2, del d.lgs. n. 201/2022; (ii) per la significativa carenza di motivazione qualificata circa la forma di affidamento scelta, le ragioni del mancato ricorso al mercato e la durata dell'affidamento, in violazione degli articoli 14, 17 e 19, comma 1, del d.lgs. n. 201/2022.

Nonostante non sia pervenuto un riscontro, dagli accertamenti svolti, l'Autorità ha rilevato che in data 12 giugno 2023, l'Ente d'Ambito, conseguentemente alla ricezione del parere motivato dell'Autorità, ha adottato una delibera recante la revoca dell'atto oggetto di contestazione, oltre ai relativi atti preposti, al fine di evitare ogni possibile conflitto con le autorità preposte al controllo e dunque il rischio di contenzioso amministrativo. Nella stessa delibera, il Consiglio d'Ambito conclude disponendo la ripresa delle attività istruttorie al fine di trovare una diversa soluzione per l'affidamento del servizio di gestione del ciclo integrato dei rifiuti urbani, possibilmente mantenendo la gestione pubblica dello stesso.

L'Autorità ha ritenuto che la revoca dell'atto contestato e relativi atti preposti da parte dell'Ente d'Ambito sia sufficiente a far venire meno le violazioni riscontrate nel proprio parere motivato.

Pertanto, preso atto dell'adeguamento dell'Ente d'Ambito al parere motivato del 9 maggio 2023, trasmesso in data 12 maggio 2023, l'Autorità ha deliberato, nella riunione del 18 luglio 2023, di non proporre ricorso al TAR Campania contro le Determinazioni in oggetto.

AS1900 - DISPOSIZIONI URGENTI IN MATERIA DI VINCOLO SPORTIVO

Roma, 17 luglio 2023

Presidente del Senato della Repubblica
Presidente della Camera dei Deputati
Presidente del Consiglio dei Ministri

Nell'esercizio dei poteri di segnalazione di cui all'articolo 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, l'Autorità, nella sua adunanza dell'11 luglio 2023, ha inteso formulare alcune considerazioni in merito alle criticità concorrenziali derivanti dall'articolo 41 del Decreto legge 22 giugno 2023, n. 75, rubricato "*Disposizioni urgenti in materia di organizzazione delle pubbliche amministrazioni, di agricoltura, di sport, di lavoro e per l'organizzazione del Giubileo della Chiesa cattolica per l'anno 2025*", avente a oggetto "*Disposizioni urgenti in materia di vincolo sportivo*", che interviene a modificare la disciplina di cui al Decreto legislativo 28 febbraio 2021, n. 36, rubricato "*Attuazione dell'articolo 5 della legge 8 agosto 2019, n. 86, recante riordino e riforma delle disposizioni in materia di enti sportivi professionistici e dilettantistici, nonché di lavoro sportivo*", con riferimento all'articolo 31 concernente "*Abolizione del vincolo sportivo e premio di formazione tecnica*".

Più precisamente, il citato articolo 41 del D.l. n. 75/2023 dispone: "*A decorrere dal 1° luglio 2023, al fine di tutelare i vivai giovanili e i relativi investimenti operati dalle associazioni e società sportive dilettantistiche, l'art. 31, comma 1, del decreto legislativo 28 febbraio 2021, n. 36, non si applica agli atleti praticanti discipline sportive dilettantistiche per i quali le federazioni sportive nazionali e le discipline sportive associate possono prevedere un tesseramento soggetto a vincolo per una durata massima di due anni*".

Come noto, con legge 8 agosto 2019, n. 86, il Parlamento ha delegato il Governo all'adozione di un apparato normativo volto al riordino delle disposizioni in materia di enti sportivi professionistici e dilettantistici, nonché del rapporto di lavoro sportivo. In attuazione della summenzionata delega, il citato D.lgs. n. 36/2021, all'articolo 31, ha disposto, da un lato, l'abolizione del vincolo sportivo¹ e, dall'altro, il pagamento da parte della società con la quale l'atleta stipula il primo contratto di lavoro, di un "premio di formazione tecnica", proporzionalmente suddiviso tra le società dilettantistiche presso le quali l'atleta ha svolto il proprio percorso di formazione, secondo modalità e parametri che tengono conto della durata e del contenuto formativo del rapporto.

¹ Il vincolo sportivo costituisce l'istituto giuridico in virtù del quale l'atleta non professionista (amatoriale o agonista) è obbligato, per un determinato periodo di tempo, superiore al tesseramento annuale, a prestare la propria attività sportiva solo ed esclusivamente in favore della società presso cui si è tesserato, senza possibilità di cambiare società prima del termine del periodo stabilito dal vincolo.

Il termine di entrata in vigore dell'articolo 31 era stato inizialmente fissato al 1° luglio 2022. Pertanto, a decorrere dal 1° luglio 2022 l'atleta non avrebbe potuto più essere obbligato, per un periodo di tempo superiore al tesseramento annuale, a prestare la propria attività sportiva solo ed esclusivamente in favore della società presso cui si era tesserato.

Il suddetto termine è stato, tuttavia, da ultimo prorogato dal Decreto legge 29 dicembre 2022, n. 198, convertito con modificazioni dalla legge 24 febbraio 2023, n. 14, al 1° luglio 2023 per i nuovi tesserati e al 31 dicembre 2023 per coloro che sono già tesserati (in sede di rinnovo).

Tutto ciò premesso, in termini generali, l'Autorità apprezza lo sforzo profuso dal Legislatore nel corso degli ultimi anni, volto alla liberalizzazione dell'ordinamento sportivo e alla rimozione degli ostacoli che nel tempo hanno gravemente leso gli interessi e i bisogni degli atleti dilettantistici.

L'Autorità, tuttavia, nel pieno rispetto delle prerogative del Parlamento e del Governo, si permette di formulare le seguenti osservazioni.

L'articolo 41 del D.l. 22 giugno 2023, n. 75, esclude l'applicazione dell'articolo 31, comma 1, del D.lgs. 28 febbraio 2021, n. 36, proprio dal 1° luglio 2023 (giorno a partire dal quale sarebbe dovuta entrare in vigore l'abolizione del vincolo sportivo) riconoscendo, di converso, in capo alle Federazioni sportive nazionali e alle Discipline sportive associate la possibilità di prevedere, per gli atleti praticanti discipline sportive dilettantistiche, un tesseramento soggetto a vincolo per una durata massima di due anni.

Al riguardo, l'Autorità rileva che l'applicazione di un vincolo sportivo ad un'amplissima platea di atleti, comprensiva anche di quelli giovanissimi, che, oltre al tesseramento, spesso pagano laute rette mensili o annuali, oltre al tesseramento, appare del tutto sproporzionato rispetto allo scopo di remunerare i costi sopportati dalle società sportive per la formazione tecnica degli atleti stessi.

Non a caso il Legislatore, con l'articolo 31 del D.lgs. n. 36/2021, nell'abolire il vincolo sportivo, ha compiuto un bilanciamento fra le contrapposte esigenze delle società sportive e degli atleti: la norma dispone espressamente una valorizzazione della libertà contrattuale di questi ultimi, alla quale consegue una maggiore – e fondamentale – apertura alla concorrenza fra società sportive. Al contempo, la norma contempla gli interessi delle società di provenienza degli atleti attraverso il riconoscimento del premio di formazione tecnica, prevedendo in capo alla società con cui l'atleta stipula il primo contratto di lavoro sportivo, l'onere di compensare le società di provenienza che hanno contribuito alla sua formazione.

In tale contesto, la permanenza del vincolo sportivo di durata biennale, stabilita dall'articolo 41 del D.l. n. 75/2023, appare costituire un'inversione di tendenza rispetto agli approdi cui è fin qui pervenuto il Legislatore e la stessa Autorità, che proprio su questo tema ha concluso, lo scorso 19 giugno, un procedimento istruttorio, avviato nel settembre 2022, nei confronti della Federazione Italiana Pallavolo², accettando gli impegni presentati dalla Federazione e consistenti, in particolare, nella modifica dello Statuto federale e nella sostituzione della previsione del vincolo di durata pluriennale con il tesseramento di durata annuale, in quanto corrispondente all'anno sportivo.

In particolare, l'Autorità evidenzia che una durata del vincolo sportivo superiore al tesseramento annuale limita significativamente la libertà contrattuale degli atleti che praticano discipline sportive dilettantistiche, i quali non sono liberi di muoversi da una società sportiva all'altra, scegliendo anno

² Vd. provvedimento n. 30676 del 19 giugno 2023 di chiusura dell'istruttoria o I861 - *Federazione Italiana Pallavolo/Vincolo sportivo*, in Bollettino n. 26/2023.

per anno la società con la quale tesserarsi e allenarsi, così determinando un ingiustificato e irragionevole effetto c.d. di *lock-in*, che finisce per ingessare il mercato e favorire una ripartizione degli atleti tra le società sportive. In tal modo, viene fortemente disincentivata o, comunque, ridotta la concorrenza fra le società sportive, che si può esprimere, a titolo esemplificativo, attraverso costi di iscrizione e rette inferiori o attraverso la prestazione di servizi migliori, quali ad esempio gli impianti sportivi messi a disposizione per gli allenamenti e le partite o il personale tecnico sportivo impiegato dalle diverse società, consentendo ai giovani atleti la partecipazione in contesti maggiormente idonei a soddisfare le loro attitudini e aspirazioni.

L'abolizione del vincolo sportivo, prevista all'articolo 31 del D.lgs. 36/2021, è, quindi, funzionale all'esplicitarsi di un corretto confronto competitivo tra le varie società o associazioni presso le quali vengono formati e crescono i giovani atleti, e, operando a favore della loro libertà contrattuale, contribuisce anche alla loro formazione.

La sinergica attività sin qui svolta dal Legislatore e da questa Autorità verrebbe invero vanificata se la norma qui segnalata fosse convertita in legge, in quanto consentirebbe alle Federazioni di prolungare il vincolo sportivo oltre la sua ragionevole durata corrispondente al tesseramento annuale.

In conclusione, l'Autorità ritiene che la norma in oggetto, nella misura in cui dispone la permanenza del vincolo sportivo, generi una distorsione della concorrenza tra società sportive a detrimento degli atleti, che vedrebbero significativamente ridotta la loro autonomia contrattuale, nonché delle loro scelte di formazione, con evidenti ricadute negative in danno del modello sportivo nazionale ed europeo³.

Tanto premesso, l'Autorità auspica che le istituzioni in indirizzo, in sede di conversione in legge del D.l. n. 75/2023, vogliano tenere in considerazione le osservazioni formulate, eliminando le distorsioni della concorrenza determinate dall'articolo 41.

Si ringrazia per l'attenzione.

La presente segnalazione sarà pubblicata nel Bollettino di cui all'articolo 26 della legge n. 287/1990.

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

³ Cfr., *ex multis*, conclusioni dell'Avvocato generale Athanasios Rantos, 15 dicembre 2022, Causa C-333/21, §13, ECLI:EU:C:2022:993, § 30: “[l'] art. 165 TFUE manifesta, peraltro, il riconoscimento «costituzionale» del «modello sportivo europeo», caratterizzato da una serie di elementi che si applicano a varie discipline sportive nel continente europeo, tra cui il calcio. In primo luogo, tale modello si fonda su una struttura piramidale, con, alla base, lo sport dilettantistico e, al vertice, lo sport professionistico.”.

PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE

PS12600 – ITALIAONLINE - BLOCCO POSTA

Avviso di avvio di procedimento istruttorio

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Informativa di avvio dell'istruttoria, in ragione del numero elevato di istanze di intervento pervenute, ai sensi dell'articolo 6, comma 2, del Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015, in relazione al procedimento PS12600 – ITALIAONLINE – BLOCCO POSTA.

I. LA PARTE

Italiaonline S.p.A., in qualità di professionista, ai sensi dell'articolo 18, comma 1, lettera *b*), del Codice del consumo (Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206 e successive modificazioni). La società, con sede in Italia, offre una pluralità di servizi digitali, inclusi servizi di messagistica tramite posta elettronica.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

La società Italiaonline S.p.A. (di seguito anche "IOL" o "Professionista"), nell'esercizio della propria attività, avrebbe posto in essere comportamenti suscettibili di violare la normativa in materia di pratiche commerciali scorrette.

A far data dalla tarda sera del 13 giugno 2023, i servizi di posta elettronica erogati da IOL e i servizi collegati divenivano inaccessibili per i suoi utenti a causa di un intervento di manutenzione evolutiva e tali rimanevano in maniera pressappoco ininterrotta fino al 17 giugno 2023, seppure la piena risoluzione del disservizio avveniva solo nella mattina del 19 giugno 2023.

Le condotte assunte da IOL nella concreta gestione del disservizio sotto i profili dell'informazione e dell'assistenza data agli utenti sembrerebbero integrare una pratica commerciale scorretta in violazione dell'articolo 20 del Codice del consumo.

In primo luogo, la contrarietà alla diligenza professionale sembrerebbe emergere dalle modalità utilizzate da IOL per informare gli utenti del programmato intervento di manutenzione evolutiva intrapreso dal 13 giugno 2023 e dei disagi che ne sarebbero potuti derivare. Le modalità comunicative utilizzate da Professionista sembrerebbero, infatti, deficitarie sia sotto il profilo del preavviso, sia con riguardo alla visibilità, precisione e completezza delle informazioni fornite.

In secondo luogo, IOL sembrerebbe essere venuta meno alla propria diligenza professionale mancando di offrire un'assistenza proporzionata e sufficiente all'entità del disservizio e del numero di utenti coinvolti. Infatti, le modalità esecutive dell'assistenza prestata sembrano averne compromesso effettività ed efficacia.

In terzo luogo, sembrerebbe esservi anche il rischio della possibile perdita di parte della corrispondenza elettronica relativa al periodo di disservizio e comunque l'assenza di informazioni sufficienti e tempestive sulla sorte dei dati contenuti nelle caselle postali e alle medesime collegati.

III. AVVISO

Mediante il presente avviso si informano i soggetti interessati che abbiano presentato istanza di intervento ai sensi dell'articolo 4 del Regolamento che, con comunicazione del 14 luglio 2023 (protocollo n. 60705), è stato avviato un procedimento istruttorio nei confronti del Professionista, volto ad accertare l'eventuale violazione dell'articolo 20 del Codice del consumo. Si informa, inoltre, che i soggetti interessati hanno facoltà di intervenire nel procedimento in corso, inoltrando apposito atto, debitamente sottoscritto, contenente gli elementi indicati nell'articolo 10 del Regolamento. Per qualsiasi comunicazione indirizzata all'Autorità, relativa al procedimento in questione, si prega di citare la Direzione Piattaforme Digitali e Comunicazioni del Dipartimento per la Tutela del Consumatore 1 e il riferimento PS12600.

PS12594 - PAYIU ITALIA-OSTACOLI ALLA FRUIZIONE CREDITI

Provvedimento n. 30717

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 18 luglio 2023;

SENTITA la Relatrice, Professoressa Elisabetta Iossa;

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

VISTO, in particolare, l'articolo 27, comma 3-bis, del Codice del consumo;

VISTO il "*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie*" (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015, n. 25411;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento PS12594 in data 11 luglio 2023, volto a verificare l'esistenza di pratiche commerciali scorrette in violazione degli articoli 20, 21, 22, 24 e 25 del Codice del consumo, poste in essere dalla società Payiu Italia S.r.l. (di seguito, anche "Professionista" o "Società");

CONSIDERATO quanto segue:

I. FATTO

1. Secondo le richieste di intervento pervenute in Autorità almeno a partire dal mese di maggio 2023, il Professionista, attraverso il portale <https://www.payiu.com/>, esercita un'attività consistente nella promozione di offerte commerciali aventi a oggetto l'acquisto, a titolo oneroso, di quattro diverse tipologie di abbonamento triennale in base alle quali i consumatori avrebbero la possibilità di ricevere mensilmente crediti destinati a essere spesi nell'arco di un triennio presso operatori di *e-commerce* indicati dallo stesso Professionista.

2. Le segnalazioni provenienti da aderenti alla *community Payiu* evidenziano che la Società, a partire almeno dal mese di maggio 2023, ha promosso l'adesione alla sua *shopping community* sulla base della promessa che le somme impiegate per l'acquisto degli abbonamenti sarebbero destinate ad essere restituite nei trentasei mesi successivi, attraverso crediti mensili, triplicando il valore di quanto inizialmente investito. In realtà, dalla documentazione agli atti emerge che il Professionista non solo pone ostacoli all'utilizzo di tali crediti rendendone, di fatto, impossibile la fruizione ma, nonostante reiterate richieste degli aderenti, non procede al rimborso di quanto inizialmente versato. Pertanto, alla luce delle informazioni acquisite in atti, in data 11 luglio 2023, è stato avviato il procedimento istruttorio PS12594, ai sensi dell'articolo 27, comma 3, del Codice del Consumo, nonché ai sensi dell'articolo 6 del Regolamento, al fine di verificare l'esistenza di pratiche commerciali scorrette in violazione degli articoli 20, 21, 22, 24 e 25, del Codice del Consumo.

3. In data 13 luglio 2023, si sono svolti accertamenti ispettivi presso la sede legale del professionista.

4. Parte del procedimento, in qualità di professionista, è la società Payiu Italia S.r.l., di cui il Sig. Leonardo Burgio è socio ed amministratore unico.

5. In sintesi, i comportamenti oggetto di contestazione come “*pratiche commerciali*” - così come indicato nelle segnalazioni ricevute e nelle segnalazioni presenti in siti di recensioni - consistono: nella diffusione, tramite il citato sito *internet*, di informazioni non corrette circa le caratteristiche degli abbonamenti commercializzati e circa la reale possibilità di fruire dei punti a essi collegati; nell’ostacolo alla fruizione degli stessi; nell’omissione del rimborso del corrispettivo versato dal consumatore a fronte dell’annullamento dell’ordine/recesso e nell’inadeguata assistenza post-vendita.

II. VALUTAZIONI

6. Sotto il profilo del *fumus boni iuris*, gli elementi sopra descritti inducono a ritenere *prima facie* sussistenti i comportamenti contestati al Professionista e posti in essere nell’attività di promozione e vendita *online* attraverso i siti *internet* <https://www.payiu.com/> e <https://claudio3630.payiu.com/>, in violazione degli articoli 20, 21, 22, 24 e 25, del Codice del consumo, concernenti: la diffusione, tramite i citati siti *internet*, di informazioni non corrette circa le caratteristiche degli abbonamenti commercializzati e la reale possibilità di fruire dei punti ad essi collegati; l’ostacolo alla fruizione degli stessi; l’omissione del rimborso del corrispettivo versato dal consumatore a fronte dell’annullamento dell’ordine/recesso e l’inadeguata assistenza *post-vendita*.

7. Peraltro, alla luce delle segnalazioni, il comportamento del Professionista è connotato da una particolare gravità e scorrettezza, dal momento che lo stesso percepisce immediatamente il corrispettivo degli abbonamenti venduti sulla base della promessa che dal loro acquisto deriverà la possibilità di triplicare il loro valore attraverso crediti erogati mensilmente dei quali successivamente risulta impossibile la fruizione. Successivamente, la Società non restituisce quanto pagato dai consumatori con un evidente danno economico per questi ultimi. Il Professionista, invece, trae un ingiustificato beneficio economico dalla erogazione dei benefici promessi stante l’immediato pagamento effettuato dai consumatori già al momento dell’ordine di acquisto del prodotto.

8. Gli elementi di fatto in atti attestano, pertanto, *prima facie* la sussistenza di forti criticità in riferimento alla gestione degli abbonamenti acquistati dai consumatori e delle richieste di rimborso inoltrate dagli stessi a fronte della mancata fruizione dei crediti ordinati *online*. Peraltro, dalle evidenze fattuali emerge che non si tratta di un fenomeno momentaneo e temporaneo, riconducibile a disguidi o a inefficienze aziendali, quanto piuttosto di un comportamento commerciale posto in essere allo scopo di lucrare sul mancato adempimento di quanto promesso ai consumatori all’atto dell’acquisto.

9. Sotto il profilo del *periculum in mora*, vale osservare che le condotte sopra descritte sono caratterizzate da un elevato grado di offensività in quanto, nonostante la chiusura del solo sito <https://www.payiu.com/> effettuata nel corso dell’accertamento ispettivo, il sito <https://claudio3630.payiu.com/> risulta ancora attivo e come tale è idoneo, nelle more del procedimento, anche in considerazione della crescita esponenziale delle vendite *on-line*, a raggiungere un elevato numero di consumatori che, attratti dalle caratteristiche dell’offerta pubblicizzata dal Professionista secondo le descritte modalità, potrebbero acquistare gli

abbonamenti, pagarne il prezzo, non ricevere le utilità promesse e, successivamente, non riuscire a ottenere la restituzione degli importi pagati.

10. Alla luce di tutto quanto sopra, tenuto conto dell'attualità delle condotte illecite descritte, le stesse risultano idonee, nelle more del procedimento, a indurre i consumatori ad assumere una decisione commerciale che altrimenti non prenderebbero, quale quella di effettuare acquisti dal professionista *o altri similari* nella convinzione di ricevere le utilità promesse, con la conseguenza di pagare un importo per crediti che potrebbero non essere consegnati e per i quali risulta particolarmente difficile e complessa ottenere la restituzione delle somme pagate.

11. Sotto il profilo dell'indifferibilità dell'intervento cautelare, si sottolinea che - considerato che il Professionista ha proceduto alla eliminazione del suo indirizzo di Posta Elettronica Certificata ed il contratto di domiciliazione con la società Ottomedia S.r.l. cesserà di avere effetto il 20 luglio 2023 - appare urgente perfezionare la notifica del provvedimento interlocutorio prima che tale operazione divenga, nei fatti, impossibile non essendo nota altra sede della Società.

RITENUTO, pertanto, che dall'esame degli atti del procedimento emergono elementi di estrema gravità, urgenza e indifferibilità tali da avvalorare la necessità di provvedere ai sensi dell'articolo 27, commi 3 e 3-bis, del Codice del consumo e dell'articolo 8, comma 3, del Regolamento, al fine di impedire che le pratiche commerciali sopra descritte, consistenti nell'ingannevole prospettazione della possibilità di ottenere rilevanti benefici economici dall'acquisto degli abbonamenti, nell'impossibilità di fruire dei crediti a essi collegati e nell'inadeguata prestazione dei servizi di assistenza *post-vendita*, continuino a essere poste in essere nelle more del procedimento di merito;

DISPONE

ai sensi dell'articolo 27, comma 3, del Codice del consumo e dell'articolo 8, comma 3, del Regolamento, che la società Payiu Italia S.r.l.:

- a) sospenda provvisoriamente ogni attività finalizzata alla stipula di nuovi contratti di vendita degli abbonamenti, tramite qualsiasi mezzo;
- b) comunichi all'Autorità l'avvenuta esecuzione del presente provvedimento di sospensione e le relative modalità entro sette giorni dal ricevimento del presente provvedimento, inviando una relazione dettagliata nella quale vengano illustrate le misure adottate;
- c) entro sette giorni dalla comunicazione del presente provvedimento presenti memorie scritte e documenti ai fini della conferma della sopraindicata misura;
- d) che ai sensi dell'articolo 27, comma 3-bis, del Codice del consumo, al fine di evitare il rischio di un danno grave ai consumatori italiani, venga inibito l'accesso al sito *web* <https://claudio3630.payiu.com/> attestato attualmente all'indirizzo IP 104.21.11.187 e IP 172.673150.7 e a tutti i siti attestati sui medesimi IP;
- e) che, ai fini dell'inibizione di cui alla precedente lettera d), ai sensi dell'articolo 27, commi 2 e 3-bis, del Codice del consumo e dell'articolo 3 comma 1, del Decreto Legislativo 19 marzo 2001, n.

68 (recante “Adeguamento dei compiti del Corpo della Guardia di Finanza”) l’Autorità, per l’esecuzione del presente provvedimento, si avvalga del Nucleo Speciale *Antitrust* della Guardia di Finanza.

Ai sensi dell’articolo 27, comma 12, del Codice del consumo, in caso di inottemperanza alla presente delibera, l’Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 10.000.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l’Autorità può disporre la sospensione dell’attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

Ai sensi dell’articolo 8, comma 3, del Regolamento, il Collegio, valutate le argomentazioni difensive della Parte, può confermare la sospensione provvisoria della pratica commerciale.

Il presente provvedimento sarà comunicato 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 comunicazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all’articolo 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell’articolo 8 del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199 entro il termine di centoventi giorni dalla data di comunicazione del provvedimento stesso.

Si ricorda che, ai sensi dell’articolo 8, comma 4, del Regolamento, la presente decisione di sospensione deve essere immediatamente eseguita a cura dei professionisti e che il ricorso avverso il provvedimento di sospensione dell’Autorità non sospende l’esecuzione dello stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Guido Stazi

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

CONFLITTO DI INTERESSI

SI1238B – IVAN SCALFAROTTO - SOTTOSEGRETARIO DI STATO MINISTERO DELL'INTERNO - PARERE POST CARICA

Roma, 3 luglio 2023

Illustre Senatore,

in data 8 giugno u.s. è pervenuta la Sua richiesta di parere in merito ad una Sua “*futura collaborazione occasionale con un organo di stampa online, per la redazione di saltuari articoli (2/4 volte al mese) con una simbolica retribuzione (inferiore ai 100 € lordi al pezzo)*”. Con integrazione pervenuta il 12 c.m., Lei ha precisato che l'oggetto dei suindicati articoli verterà esclusivamente sulla Sua attività politico-parlamentare e che comunque il contatto con *HuffPost* - la testata *online* in questione - non deriva dalla precedente attività governativa.

In relazione a tale richiesta l'Autorità, nella riunione del giorno 28 giugno 2023, ha deliberato il seguente parere.

La legge sul conflitto di interessi disciplina il regime post-carica (art. 2, comma 4, *secondo periodo*, della legge n. 215/2004), con il fine specifico di scongiurare il rischio che dall'esclusiva cura degli interessi pubblici l'attività di governo possa essere deviata (articolo 1 della legge n. 215/04), preconstituendo così un beneficio futuro al titolare interessato, consistente nell'attribuzione di incarichi successivi alla cessazione della carica di governo (c.d. *pantouflage* o *revolving doors*).

La norma di riferimento (art. 2, comma 4, *secondo periodo*, della legge 20 luglio 2004, n. 215), in particolare, prevede che, alla scadenza del mandato, per i titolari di cariche governative l'incompatibilità prevista dalle disposizioni di cui alle *lettere b), c) e d)* dell'art. 2, comma 1, perduri per dodici mesi dal termine della carica di governo nei confronti di enti di diritto pubblico, anche economici, nonché di società aventi fini di lucro che operino prevalentemente in settori connessi con la carica ricoperta.

Nel caso di specie, occorre pertanto valutare se, ai fini di quanto previsto dall'art. 2, comma 4, *lett. d)*, della legge n. 215/2004, la Sua futura attività professionale sia esercitata nei confronti di enti di diritto pubblico, anche economici, nonché di società aventi fini di lucro che operino prevalentemente in settori connessi con la carica di governo esercitata in precedenza.

Posto che *HuffPost* è riconducibile a una società avente fine di lucro, dall'esame delle deleghe a Lei attribuite non appaiono emergere profili di connessione fra il Suo precedente incarico governativo e l'ambito di operatività generalistico della suddetta testata, tenuto anche conto che gli articoli in via di pubblicazione, in base a quanto da Lei dichiarato, verteranno esclusivamente sulla Sua attività politico-parlamentare e non su argomenti connessi con il precedente incarico di governo.

Alla luce di tali considerazioni, non appare emergere, allo stato attuale, alcuna connessione fra l'attività istituzionale da Lei svolta in qualità di ex Sottosegretario al Ministero dell'Interno con i settori in cui opera prevalentemente la citata testata giornalistica del Gruppo editoriale GEDI.

Si ritiene, pertanto, che la redazione di saltuari articoli sulla testata *online* HuffPost non valga, allo stato, a integrare una fattispecie di incompatibilità post-carica rispetto al ruolo di Sottosegretario al Ministero dell'Interno da Lei precedentemente ricoperto.

Si rende noto che il presente parere, ai sensi dell'articolo 23, secondo comma del Regolamento sul conflitto di interessi, è soggetto alla pubblicazione sul bollettino dell'Autorità salve "*eventuali esigenze di riservatezza motivatamente rappresentate*".

Si chiede pertanto alla S.V. di comunicare a questa Autorità, entro il termine di 15 giorni dal ricevimento del parere, la sussistenza di eventuali esigenze di riservatezza, motivandone le specifiche ragioni.

Distinti saluti

IL SEGRETARIO GENERALE

Guido Stazi

*Autorità garante
della concorrenza e del mercato*

Bollettino Settimanale
Anno XXXIII- N. 28 - 2023

Coordinamento redazionale

Giulia Antenucci

Redazione

Angela D'Auria, Valerio Ruocco, Manuela Villani
Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato
Direzione gestione documentale, protocollo e servizi
statistici
Piazza Giuseppe Verdi, 6/a - 00198 Roma
Tel.: 06-858211 Fax: 06-85821256

Web: <https://www.agcm.it>

Realizzazione grafica

Area Strategic Design
