



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XXXIII - n. 26

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

SOMMARIO

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE	5
1861 - FEDERAZIONE ITALIANA PALLAVOLO/VINCOLO SPORTIVO	
<i>Provvedimento n. 30676</i>	5
ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA	18
AS1893 - PROPOSTE DI RIFORMA CONCORRENZIALE AI FINI DELLA LEGGE ANNUALE PER IL MERCATO E LA CONCORRENZA ANNO 2023	18
AS1894 - COMUNE DI CASTIGLIONE DELLA PESCAIA (GR) - ASSEGNAZIONE DELLE CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME	47
AS1895 - VARI COMUNI DELLA PROVINCIA DI NAPOLI - ADESIONE SOCIETÀ DI GESTIONE DEL SERVIZIO IDRICO INTEGRATO APNN SPA ACQUA PUBBLICA NAPOLI NORD SPA	54
PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE	60
PS12093 - SALT-GRUPPO ASTM/DISAGI SULLA RETE AUTOSTRADALE	
<i>Provvedimento n. 30677</i>	60

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

I861 - FEDERAZIONE ITALIANA PALLAVOLO/VINCOLO SPORTIVO

Provvedimento n. 30676

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 19 giugno 2023;

SENTITA la Relatrice, Professoressa Elisabetta Iossa;

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

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

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287 e, in particolare, l'articolo 14-ter, introdotto dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, che ha convertito con modifiche il decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223;

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

VISTA la “*Comunicazione sulle procedure di applicazione dell'articolo 14-ter della legge 10 ottobre 1990, n. 287*”, assunta nell'adunanza del 6 settembre 2012 e pubblicata sul Bollettino del 17 settembre 2012, n. 35;

VISTA la propria delibera del 27 settembre 2022, n. 30314, con la quale è stata avviata un'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/1990, nei confronti della FIPAV-Federazione Italiana Pallavolo per accertare l'esistenza di violazioni dell'articolo 101 TFUE, ritenendo che lo Statuto adottato dalla FIPAV nell'ottobre 2021 sollevi criticità concorrenziali consistenti in una possibile ripartizione del mercato e una consequenziale cristallizzazione della clientela da parte delle società sportive, così disincentivando la concorrenza fra le stesse;

VISTA la comunicazione del 2 febbraio 2023, con la quale la FIPAV, ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/1990, secondo le modalità indicate nell'apposito “*Formulario per la presentazione degli impegni ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90*”, ha presentato impegni consistenti, in sintesi, nella modifica degli articoli 10-bis, 10-ter e 69 dello Statuto federale, volta all'abolizione del “vincolo sportivo” di durata pluriennale e alla sua sostituzione con il “tesseramento”, di durata pari a quella dell'anno sportivo, e con entrata in vigore fissata contestualmente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 36/2021 e s.m.i. o, in ogni caso, al termine della stagione sportiva 2023-2024, per tutti gli atleti federali, anche quelli ancora soggetti a tale data a vincolo sportivo;

VISTA la propria delibera del 28 febbraio 2023, n. 30492, con la quale è stata disposta la pubblicazione sul sito *internet* dell'Autorità, a far data dal 2 marzo 2023, degli impegni presentati dalla FIPAV, al fine di consentire ai soggetti interessati di esprimere le proprie osservazioni;

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

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

CONSIDERATO quanto segue:

I. LA PARTE

1. La Federazione Italiana Pallavolo (di seguito FIPAV) è la federazione sportiva che raggruppa le società e associazioni sportive aventi sede in Italia che praticano lo *sport* della pallavolo, del *beach volley* e del *sitting volley* come disciplinate dalla FIVB (Fédération Internationale de Volleyball) e dalla CEV (Confédération Européen de Volleyball).

FIPAV è l'unico soggetto riconosciuto dal CONI, dal CIP (Comitato Italiano Paralimpico), dalla CEV e dalla FIVB, preposto alla organizzazione e alla regolamentazione di queste discipline in Italia, nonché a rappresentare l'attività pallavolistica italiana in campo internazionale.

II. IL PROCEDIMENTO ISTRUTTORIO

2. La presente procedura riguarda la regolazione del vincolo sportivo da parte di FIPAV. Il tema del vincolo sportivo nella disciplina della pallavolo è stato oggetto di segnalazioni e trattato dall'Autorità a seguito di una denuncia del 2017, concernente il vincolo di permanenza nelle società o associazioni sportive affiliate alla FIPAV, imposto agli atleti tesserati che, secondo lo Statuto della Federazione allora vigente, ove di età superiore ai 14 anni e fino all'età di 24 anni, proprio in considerazione della vigenza del vincolo sportivo decennale, non potevano trasferirsi presso una diversa associazione sportiva. Successivamente, ossia dal 24esimo anno di età e fino ai 34 anni il vincolo era invece quinquennale.

3. In tale occasione, a seguito dell'interlocazione con l'Autorità, FIPAV aveva comunicato l'intendimento di ridelineare l'intero sistema del vincolo, adottando una nuova regolamentazione che prevedesse vincoli di durata inferiore, in particolare un vincolo annuale fino ai 12 anni, un vincolo di 6 anni dal 12 al 24 anno di età e di 5 anni tra i 24 e i 34 anni. La Federazione aveva sottolineato che tale modifica avrebbe consentito, da un lato, di ridurre la durata massima del vincolo dai 10 ai 6 anni e, dall'altro, di rendere possibile all'atleta di poter sottoscrivere in proprio, all'età di 18 anni, il vincolo sportivo per la durata dei successivi 6 anni.

4. Poiché tale modifica richiedeva un intervento sullo Statuto, con una ridefinizione delle categorie di appartenenza degli atleti e delle fasce di età per la partecipazione ai campionati, in adesione ai diversi scaglioni di durata del vincolo, la FIPAV aveva previsto di adottare tale modifica a conclusione del quadriennio olimpico allora in corso (2017-2020). Inoltre FIPAV, con lettera a firma del Presidente, datata 25 giugno 2019, si era impegnata a non prevedere alcuna fase transitoria per l'adozione delle modifiche statutarie una volta che il testo dello Statuto fosse stato approvato dal CONI¹.

Sulla base delle modifiche regolamentari prospettate e di tale ultima precisazione circa l'immediata entrata in vigore delle nuove regole, una volta ottenuta l'approvazione del CONI, l'Autorità, nel

¹ In tale lettera, a firma del Presidente della Federazione, si affermava che *“la rimodulazione della durata del vincolo sportivo, da realizzarsi mediante modifica statutaria dell'art. 10-ter del testo attuale, non prevedrebbe alcuna fase transitoria, cosicché, con l'entrata in vigore del nuovo testo, una volta ottenuta l'approvazione del CONI, la modifica sarebbe immediatamente efficace ed applicabile anche ai vincoli in corso, i quali, se di durata superiore, si troverebbero automaticamente ridotti entro i limiti delle nuove previsioni”*.

luglio 2019, aveva ritenuto di non dare ulteriore corso alle indagini pre-istruttorie, considerando l'assetto regolamentare prospettato dalla FIPAV idoneo a risolvere le possibili criticità concorrenziali, con beneficio delle dinamiche competitive nel settore della pallavolo. Nell'adunanza del 10 luglio 2019, l'Autorità aveva, pertanto, deliberato l'archiviazione del caso, chiedendo alla Federazione di comunicare, non appena fosse stato predisposto, il testo dello Statuto contenente le nuove condizioni di durata del vincolo a seguito dell'approvazione in sede assembleare, indicando altresì le modalità con le quali la Federazione intendesse implementare le previsioni ivi espresse.

5. In seguito, in mancanza di riscontro, in prossimità della fine del quadriennio olimpico (2017-2020), è stata inviata una lettera, datata 30 ottobre 2020, alla Federazione, invitando la stessa a comunicare il testo del nuovo Statuto contenente le modifiche prospettate all'Autorità nel luglio 2019. Con lettera datata 6 novembre 2020 la FIPAV comunicava che *“nel rispetto dei termini stabiliti dal proprio statuto e dall'ordinamento sportivo, nella propria Assemblea Nazionale Elettiva, che si sarebbe tenuta il 27 febbraio 2021, era prevista anche la celebrazione di una parte straordinaria con la modifica statutaria riguardante, tra le altre cose, il tema della durata del vincolo sportivo degli atleti”*.

6. Tuttavia, a ridosso della data in cui era prevista l'Assemblea elettiva, con lettera del 25 febbraio 2021, FIPAV comunicava che, a seguito del proseguimento della situazione pandemica, la Federazione era impossibilitata a celebrare la parte straordinaria dell'Assemblea durante la quale era prevista la modifica dello Statuto e che, al fine di dar corso alle modifiche concordate con l'Autorità, avrebbe provveduto a presentare istanza al CONI per la nomina di un Commissario *ad acta*, ai sensi dell'articolo 22, comma 6 dello Statuto del CONI.

7. In data 4 agosto 2021, la Federazione comunicava che, con delibera della Giunta nazionale n. 73 del 9 aprile 2021, il CONI aveva nominato il Commissario *ad acta* per l'adozione delle modifiche predisposte dalla FIPAV in vista dell'Assemblea Straordinaria.

8. Da ultimo, in data 29 ottobre 2021, la FIPAV trasmetteva il testo del nuovo Statuto federale, approvato dalla Giunta nazionale del CONI, con deliberazione n. 320 del 22 ottobre 2021, che riportava le modifiche agli artt. 10-ter e 69 apportate dal Commissario *ad acta*, riguardanti rispettivamente la sezione relativa alla durata del vincolo sportivo degli atleti e le norme transitorie.

9. Il testo del nuovo Statuto prevedeva effettivamente, così come proposto da FIPAV a luglio 2019, un vincolo annuale fino a 12 anni e la riduzione della durata del vincolo da 10 a 6 anni, per gli atleti dai 12 ai 18 anni e dai 18 ai 24 anni e un vincolo quinquennale per gli atleti dai 24 ai 29 anni e dai 29 ai 34 anni.

10. Tuttavia, diversamente da quanto a suo tempo prospettato all'Autorità nella citata lettera del 25 giugno 2019, a firma del Presidente della FIPAV, il testo del nuovo Statuto trasmesso all'Autorità prevedeva un periodo transitorio, con una entrata in vigore delle nuove norme scaglionata a seconda dell'età dell'atleta². Nel dettaglio, alla luce della previsione transitoria di cui all'articolo 69 del

² In particolare il nuovo Statuto, all'articolo 69, disciplina delle *“Norme transitorie”*, al primo comma inseriva un rimando all'articolo 10ter, comma 2, relativo alla nuova durata del vincolo, che prevedeva l'entrata in vigore come segue:

- dall'anno 2021/22 per gli atleti di primo tesseramento assoluto;
- dall'anno 2022/23 per gli atleti nati nel 1° semestre 1999 e 2° semestre 1998;
- dall'anno 2023/24 per gli atleti nati nel 1° semestre 2000 e 2° semestre 1999;
- dall'anno 2024/25 per gli atleti nati nel 1° semestre 2001 e 2° semestre 2000;
- dall'anno 2025/26 per gli atleti nati nel 1° semestre 2002 e 2° semestre 2001;
- dall'anno 2026/27 per gli atleti nati nel 1° semestre 2003 e 2° semestre 2002;

nuovo Statuto, era prevista l'immediata applicazione della nuova tempistica del vincolo sportivo solo per i nuovi iscritti, mentre per tutti gli altri l'entrata in vigore sarebbe avvenuta al termine dell'anno sportivo in cui l'atleta avrebbe compiuto 24 anni di età. In particolare, per coloro che al momento dell'entrata in vigore del nuovo Statuto avevano 17 anni, era previsto che la nuova normativa entrasse in vigore solo nell'anno sportivo 2027/2028.

11. Tali previsioni statutarie risultavano significativamente peggiorative rispetto alle modifiche prospettate da FIPAV nel 2019, sulla base delle quali l'Autorità aveva archiviato le segnalazioni pervenute. Pertanto, dopo diverse interlocuzioni con le Parti, l'Autorità, in data 27 settembre 2022, ha deliberato l'avvio di un procedimento istruttorio nei confronti di FIPAV per presunta violazione dell'articolo 101 TFUE, ritenendo che lo Statuto, adottato dalla FIPAV nell'ottobre 2021, sollevasse criticità concorrenziali.

In particolare, in avvio è stato evidenziato come l'eccessiva e ingiustificata durata del vincolo sportivo, applicata tra l'altro anche ad atleti minorenni, possa condurre, oltre che a un diretto peggioramento della situazione degli atleti (e delle loro famiglie), anche a una generale riduzione dell'incentivo a competere per le società sportive, con ulteriori effetti negativi sugli atleti. Ciò in quanto l'eccessiva estensione del vincolo sportivo produce l'effetto di ripartire il mercato, cristallizzando per ogni società sportiva che opera sul mercato la propria "clientela". In questo modo viene fortemente disincentivata la concorrenza fra le società sportive che si può esprimere, ad esempio, 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, personale tecnico sportivo impiegato (allenatori) dalle diverse società.

12. Il 21 ottobre 2022 è stata svolta una prima audizione con i rappresentanti di FIPAV il 4 novembre 2022, a seguito della quale la Federazione ha comunicato di voler presentare degli impegni *ex* articolo 14-*ter* della legge n. 287/1990. FIPAV ha chiesto, altresì, una proroga del relativo termine al fine di poter celebrare l'Assemblea straordinaria e formulare così un atto di impegno definitivo in quanto approvato dall'Assemblea stessa. Infatti, poiché la procedura di convocazione dell'Assemblea nazionale FIPAV, sia essa ordinaria o straordinaria, prevede, ai sensi dell'articolo 24 dello Statuto, un preavviso di almeno sessanta giorni prima della data stabilita, non sarebbe stato possibile rispettare il termine di tre mesi di cui all'articolo 14-*ter* della legge n. 287/1990, in scadenza il 5 gennaio 2023.

13. L'Autorità, nell'adunanza del 30 novembre 2022, ha valutato l'istanza di proroga e ne ha disposto l'accoglimento, fissando il termine per la presentazione degli impegni al 4 febbraio 2023. Nel corso di una seconda audizione con gli uffici, tenutasi il 10 novembre 2022, FIPAV ha illustrato la proposta di impegni così come delineata dal Consiglio Federale. Successivamente, vi sono state ulteriori interlocuzioni tra i rappresentati FIPAV e gli Uffici e la Federazione ha esercitato il diritto di accesso agli atti del fascicolo.

14. In data 15 dicembre 2022, è stata anche audita l'Associazione Italiana Pallavolisti.

15. Con comunicazione del 2 febbraio 2023, FIPAV ha presentato gli impegni *ex* articolo 14-*ter* della legge n. 287/1990, consistenti nella modifica dello Statuto federale a seguito dell'approvazione da parte dell'Assemblea Nazionale straordinaria della federazione, tenutasi il 22 gennaio 2022, che ha riguardato in particolare gli articoli. 10-*bis*, 10-*ter* e 69.

• dall'anno 2027/28 per gli atleti nati nel 1° semestre 2004 e 2° semestre 2003.

III. IL QUADRO NORMATIVO DI RIFERIMENTO

a) *La regolamentazione del settore sportivo*

16. La regolamentazione del settore sportivo in Italia si fonda su un sistema piramidale che è formato, a livello internazionale e apicale, dal Comitato Internazionale Olimpico (CIO) e dalla Fédération Internationale de Volleyball (FIVB), a livello nazionale dal Comitato Olimpico Nazionale Italiano (CONI) con i suoi compiti di raccordo con gli organismi internazionali e di indirizzo e controllo nazionali e, quindi, dalla Federazione Italiana Pallavolo (FIPAV), che regola lo sport della pallavolo, del *beach volley* e del *sitting volley* in Italia.

17. Il Comitato Olimpico Nazionale Italiano (CONI) è stato istituito nel 1914 dai delegati delle diverse Federazioni Sportive Nazionali, al fine di organizzare la partecipazione degli atleti italiani alle Olimpiadi, in raccordo con il Comitato Olimpico Internazionale (CIO).

Con la legge 16 febbraio 1942, n. 426, il CONI è qualificato come ente di diritto pubblico non economico sottoposto alla vigilanza ministeriale. Il riordino del CONI è avvenuto con il decreto legislativo 23 luglio 1999, n. 242 (c.d. legge Melandri) e, successivamente, con la Legge 8 agosto 2019, n. 86, rubricata “*Deleghe al Governo e alle altre disposizioni in materia di ordinamento sportivo, di professioni sportive nonché di semplificazione*”.

Il CONI, definito “*confederazione delle Federazioni Sportive Nazionali*” (FSN) e delle *Discipline Sportive Associate (DSA)*”, ha potestà statutaria che, come previsto dall’articolo 2, ha a oggetto la disciplina dell’organizzazione centrale e periferica del CONI, nonché il funzionamento dello stesso. Lo statuto vigente è stato da ultimo modificato dal Consiglio Nazionale il 9 marzo 2022 con deliberazione n. 1707 e approvato con DPCM del 19 luglio 2022.

18. Le Federazioni Sportive Nazionali “*svolgono l’attività sportiva in armonia con le deliberazioni e gli indirizzi del CIO, delle federazioni internazionali e del CONI, anche in considerazione della valenza pubblicistica di specifiche tipologie di attività individuate nello statuto del CONI*” (articolo 15, D. Lgs. n. 242/1999). Hanno natura di associazione con personalità giuridica di diritto privato, non perseguono fini di lucro (comma 2) e i loro bilanci sono approvati dal CONI (commi 2 e 3). Ai sensi dell’articolo 16 del D.Lgs. n. 242/1999, le Federazioni hanno potestà statutaria e regolamentare conformemente ai principi fondamentali stabiliti dal CONI, tuttavia i loro Statuti per essere adottati devono essere approvati con delibera della Giunta Nazionale del CONI.

19. Lo Statuto del CONI prevede che alle Federazioni “*è riconosciuta autonomia tecnica, organizzativa e di gestione, sotto la vigilanza del CONI*” (articolo 20, commi 3 e 4), riconoscendo una sola Federazione per ciascuno sport. Inoltre, lo Statuto, ai sensi dell’articolo 15, comma 1, D.Lgs. n. 242/1999, individua le attività di “*valenza pubblicistica*” delle Federazioni, “*relative all’ammissione e all’affiliazione di società, associazioni sportive e di singoli tesserati, alla revoca [...] dei provvedimenti di ammissione o di affiliazione; al controllo in ordine al regolare svolgimento delle competizioni e dei campionati sportivi professionistici; all’utilizzazione dei contributi pubblici; [...], nonché le attività relative alla preparazione olimpica e all’alto livello, alla formazione dei tecnici, all’utilizzazione e alla gestione degli impianti sportivi pubblici*” (articolo 23 Statuto); “*la valenza pubblicistica dell’attività non modifica l’ordinario regime di diritto privato dei singoli atti e delle situazioni giuridiche soggettive connesse* ” (articolo 23, comma 1-bis, dello Statuto del CONI).

20. Attualmente sono riconosciute dal CONI 45 Federazioni Sportive Nazionali e diciotto Discipline Sportive Associate. In tale quadro, FIPAV, Federazione Italiana Pallavolo, è la federazione riconosciuta dal CONI i cui scopi sono “*la promozione, il potenziamento l’organizzazione e la disciplina dello sport della pallavolo, del beach volley e del sitting volley*” nonché lo “*sviluppo dell’attività agonistica, la preparazione degli atleti e l’approntamento dei mezzi necessari per la partecipazione ai Giochi Olimpici e alle competizioni internazionali, in armonia con le deliberazioni e gli indirizzi del CIO, della FIVB, del CONI e del CIP*” (articolo 2, comma 1, Statuto FIPAV).

b) La natura di FIPAV

21. FIPAV ha natura giuridica di associazione con personalità di diritto privato ed è disciplinata dal d.lgs. 23 luglio 1999, n. 242, come modificato dal d.lgs. 8 gennaio 2004, n. 15, nonché, per quanto in esso non espressamente previsto, dal codice civile e dalle disposizioni di attuazione del medesimo (articolo 1, comma 2).

22. FIPAV non persegue scopi di lucro ed è retta oltre che dalle norme statutarie “*da quelle regolamentari sulla base del principio di democrazia interna, del principio di partecipazione all’attività sportiva da parte di chiunque in condizioni di parità e in armonia con l’ordinamento sportivo nazionale ed internazionale nonché con le deliberazioni e gli indirizzi del CIO, della FIVB, del CONI e del CIP*” (articolo 1, comma 3)³. Nell’ambito dell’ordinamento sportivo, FIPAV gode di “*piena autonomia tecnica, organizzativa e gestionale, sotto la vigilanza del CONI e del CIP per quanto riguarda l’attività di sitting volley*” (articolo 1, comma 5).

23. Sulla base della giurisprudenza nazionale ed eurounitaria in materia⁴, la regolamentazione da parte di una Federazione Sportiva delle attività economiche che gravitano nel mondo dello *sport* è pienamente soggetta allo scrutinio *antitrust*. Secondo quanto affermato dalla Corte di Giustizia europea, “*la circostanza che un’attività economica sia attinente allo sport non osta all’applicazione delle regole del Trattato, tra cui quelle che disciplinano il diritto della concorrenza*”⁵. Le restrizioni eventualmente derivanti dalla regolamentazione sportiva devono, quindi, essere valutate in base al contesto nel quale sono state introdotte e agli obiettivi perseguiti e, in ogni caso, non possono eccedere quanto strettamente necessario e proporzionato a garantirne il coordinamento con le attività sportive cui sono connesse, al solo fine di preservare il buon andamento di queste ultime⁶.

³ Inoltre, in quanto aderente alla FIVB, “*Lo Statuto, i regolamenti, le norme e le decisioni della FIVB sono considerati parte integrante dello Statuto Federale, se non in contrasto con le normative del CIO e del CONI, e devono essere obbligatoriamente rispettati dalla Federazione, dai suoi tesserati ed affiliati, nonché da chiunque fosse interessato allo sport della pallavolo, salvo diversa autorizzazione della FIVB*” (articolo 1, comma 4).

⁴ Si deve ricordare che, ai sensi della giurisprudenza consolidata (para 22 sentenza della Corte di Giustizia del 18. 7. 2006, causa C-519/04 P, nel caso Meca-Medina), “*considerati gli obiettivi della Comunità, l’attività sportiva è disciplinata dal diritto comunitario solo in quanto sia configurabile come attività economica ai sensi dell’art. 2 CE (v. sentenze 12 dicembre 1974, causa 36/74, Walrave e Koch, Racc. pag. 1405, punto 4; 14 luglio 1976, causa 13/76, Donà, Racc. pag. 1333, punto 12; 15 dicembre 1995, causa C-415/93, Bosman e a., Racc. pag. I-4921, punto 73; 11 aprile 2000, cause riunite C-51/96 e C-191/97, Deliège, Racc. pag. I-2549, punto 41, e 13 aprile 2000, causa C-176/96, Lehtonen e Castors Braine, Racc. pag. I-2681, punto 32)*”.

⁵ Cfr. la sentenza *MOTOE/Stato Ellenico*, causa C-49/07.

⁶ Corte di giustizia dell’Unione europea *Meca Medina e Majcen* sulle regole “*puramente sportive*” Sentenza 18 luglio 2006, causa C-519/04 P, da ultimo ripresa dalla decisione della Commissione dell’8 dicembre 2017, caso IV.40208 – *International Skating Union’s Eligibility Rules*.

24. Nell'ambito del quadro giuridico illustrato, che si fonda sul sistema piramidale del circuito CIO/FIVB - CONI - CIP - FIPAV, il ruolo (anche) pubblicistico delle federazioni sportive e la connessa esistenza di una sola federazione per *sport* non escludono, quindi, la sindacabilità, sotto il profilo *antitrust*, delle modalità con le quali le federazioni svolgono attività economica nel settore della formazione degli atleti non professionisti e dell'organizzazione degli eventi sportivi, in cui operano.

25. In linea con i precedenti italiani ed eurolunitari⁷, dunque, le federazioni sportive, anche in quanto rappresentanti di associati che svolgono attività economica, sono soggetti che svolgono attività economica, qualificabili come associazioni di imprese, e le loro decisioni e condotte, pertanto, soggiacciono alle regole di concorrenza.

26. In particolare, FIPAV, nell'ordinamento sportivo, svolge attività rappresentativa, regolatoria e/o organizzativa di imprese attive nel settore dello *sport* della pallavolo, del *beach volley* e del *sitting volley*; inoltre, rappresenta le associazioni, gli enti e le società anche di capitali, aderenti alla stessa, che a loro volta, svolgono attività economica nel mondo della pallavolo, del *beach volley* e del *sitting volley*. Infine, FIPAV, in qualità di organizzatore di manifestazioni e gestore del tesseramento degli atleti, svolge direttamente attività economica.

27. Come noto, la nozione di impresa, rilevante per il diritto della concorrenza, ricomprende qualsiasi soggetto che eserciti attività di natura economica, indipendentemente dalla sua forma giuridica e dalle modalità di finanziamento. Pertanto, le decisioni di FIPAV, che rappresenta e riunisce i soggetti attivi nel settore della pallavolo, sono qualificabili, alla luce del diritto della concorrenza, come delibere di associazioni di imprese, ai sensi dell'articolo 101 TFUE. Infatti, secondo l'orientamento giurisprudenziale consolidato, la nozione di associazione di impresa è ampia e prescinde dalla natura commerciale o meno dell'attività perseguita, nonché dalla qualifica giuridica detenuta da un soggetto nell'ambito di un ordinamento nazionale⁸.

28. FIPAV, inoltre, in forza del suo ruolo istituzionale di unica federazione per il settore della pallavolo, esercita poteri di regolamentazione e coordinamento dell'attività della pallavolo su tutto il territorio nazionale, e assume a tal fine decisioni alle quali si conforma la totalità delle associazioni e società sportive attive nel settore.

⁷ Cfr. provvedimento n. 27249 del 2018, I812 - *FIGC Regolamentazione dell'attività di direttore sportivo, del collaboratore della gestione sportiva, dell'osservatore calcistico e del Match Analyst*; Consiglio di Stato n. 5546 del 26 luglio 2021; provvedimento n. 27947 del 2019, A378E - *Federitalia/Federazione Italiana Sport Equestri (FISE)*, confermato dal TAR Lazio, Sez. I, sentenza n. 8326 del 13.07.2021; Indagine conoscitiva IC/27 del 2007 nel settore del calcio professionistico.

⁸ Cfr., ad esempio, le sentenze della Corte di Giustizia nella causa 123/83, *BNIC c. Clair*, § 17, e nella causa sugli Spedizionieri doganali, C-35/96, *Commissione Italia*, § 40, nonché la decisione della Commissione, relativa a un procedimento a norma dell'articolo 101 TFUE e dell'articolo 53 dell'accordo SEE (decisione della Commissione dell'8 dicembre 2017, caso IV.40208 - *International Skating Union's Eligibility Rules*) secondo cui le norme in materia di ammissibilità dell'International Skating Union avevano lo scopo di restringere la concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE in quanto limitavano le possibilità, per i pattinatori di velocità professionisti, di partecipare liberamente a prove internazionali organizzate da terzi e privavano, pertanto, i potenziali organizzatori di prove concorrenti dei servizi degli atleti che erano necessari per organizzare dette competizioni, decisione confermata dal Tribunale il 16 dicembre 2020.

c) Il vincolo sportivo

29. Il vincolo sportivo, che lega l'atleta non professionista⁹ ad una Federazione, si attua attraverso il tesseramento del primo presso una società sportiva o associazione sportiva affiliata alla Federazione. Tale vincolo, previsto dalle Federazioni sportive nazionali (di seguito FSN) per gli atleti che intendono svolgere attività sportiva, sia amatoriale che agonistica, nel campo di un determinato sport federale (mentre non è più previsto per i professionisti). Nel concreto, le condizioni variano a seconda della disciplina.

30. Il rapporto di tesseramento comporta, per l'atleta, un obbligo positivo di prestare la propria attività sportiva a favore della associazione o società affiliata presso cui è tesserato. Ad esso corrisponde, inoltre, l'obbligo negativo a non svolgere la medesima attività sportiva a favore o per conto di associazioni o società affiliate diverse da quella presso cui è tesserato. In altri termini, il vincolo sportivo è un rapporto con il quale l'atleta si obbliga, per un determinato periodo di tempo, a prestare la propria attività sportiva solo ed esclusivamente in favore della società presso cui si è volontariamente tesserato, senza possibilità di cambiare società prima del termine del periodo stabilito dal vincolo.

31. Di recente, il legislatore è intervenuto in materia di vincolo sportivo con il d.lgs. 28 febbraio 2021, n. 36, in attuazione dell'articolo 5 della legge di delega n. 86 dell'8 agosto 2019, facente parte dei c.d. decreti legislativi di riordino e di riforma dell'ordinamento sportivo in attuazione. Il d.lgs. 28 febbraio 2021, n. 36, all'articolo 31 (Abolizione del vincolo sportivo e premio di formazione tecnica), prevede, da un lato, l'abolizione del vincolo sportivo e, dall'altro, il riconoscimento di un premio - secondo modalità e parametri che tengono conto della durata e del contenuto formativo del rapporto - a favore delle società dilettantistiche che hanno formato l'atleta nel momento in cui il medesimo passi da una società a un'altra. Il termine per l'abolizione di tale vincolo, previsto inizialmente al 1° luglio 2022, è stato da ultimo prorogato nei termini così come modificati dal d.l. 29 dicembre 2022, n. 198 (c.d. Milleproroghe), al 1° luglio 2023 per i nuovi tesserati e al 31 dicembre 2023 per coloro che sono già tesserati e per i quali è previsto quindi il rinnovo del tesseramento.

32. In questo senso, pur riconoscendo in via di principio l'esistenza di un possibile investimento, il legislatore, all'atto della menzionata riforma dello *sport*, non ha per questa ragione rinunciato all'abolizione del vincolo, così riconoscendo che esso costituisce una limitazione alla libertà degli atleti di scegliere la società con la quale allenarsi. D'altro canto, ha previsto una remunerazione per l'eventuale investimento effettuato dalle società che hanno formato l'atleta, stabilendo che, al

⁹ Prima dell'entrata in vigore della legge n. 91 del 1981, tutti gli atleti, compresi i professionisti, erano vincolati per un tempo indeterminato alla società di appartenenza. Successivamente, con la legge n. 91 del 1981 è stato stabilito che il vincolo sportivo non potesse più applicarsi agli atleti professionisti, in quanto il legame alla società di appartenenza è stato definitivamente considerato rapporto di lavoro, mentre è rimasto in vigore per i dilettanti, ancorché a tempo determinato e di durata variabile, a seconda della federazione d'appartenenza. Dunque, la legge n. 91/1981, avendo qualificato come lavoristica la prestazione dello sportivo professionista ha anche stabilito che il vincolo tra questi e la società possa essere solo a tempo determinato, e non possa comunque eccedere i cinque anni. Il legislatore, attraverso la legge n. 91/1981, ha definito anche chi è lo sportivo professionista e quali sono le tutele derivanti dal riconoscimento di detto *status* ma non ha definito il concetto di dilettantismo.

Quanto alla prestazione dello sportivo professionista, essa è caratterizzata dai seguenti elementi:

a) l'onerosità, nel senso che la prestazione deve essere remunerata con un corrispettivo proporzionato alla quantità e qualità della prestazione stessa, la cui misura viene poi liberamente determinata dalle parti contraenti, salvo il rispetto di minimi collettivi;

b) la continuità nell'esercizio dell'attività sportiva: le Federazioni, agli elementi oggettivi stabiliti dalla legge, hanno aggiunto in taluni casi quello della prevalenza dell'esercizio dell'attività sportiva rispetto ad altre possibili occupazioni.

momento del passaggio del medesimo alla società professionistica, sia quest'ultima a riconoscere un compenso alle società dilettantistiche che hanno formato l'atleta, in modo che tale onere non rimanga in capo all'atleta che passa da una società a un'altra.

33. In definitiva, l'applicazione di un vincolo sportivo, soprattutto se particolarmente lungo, ad un'amplissima platea di sportivi, che comprende anche atleti giovanissimi (che spesso pagano delle rette mensili o annuali per lo svolgimento dell'attività sportiva), appare del tutto sproporzionata rispetto allo scopo prefigurato, limitando significativamente la libertà degli atleti di muoversi da una società sportiva all'altra e, conseguentemente, la concorrenza tra società sportive. Infatti, l'eccessiva estensione del vincolo sportivo produce l'effetto di ripartire il mercato, disincentivando le società sportive a farsi concorrenza tra loro mediante l'offerta di servizi migliori alla propria clientela (in termini, ad esempio, di costi di iscrizione e rette inferiori, di impianti sportivi messi a disposizione per gli allenamenti e le partite, di personale tecnico sportivo impiegato, ecc.).

IV. IL MERCATO RILEVANTE

34. Ai fini del presente procedimento rileva l'attività svolta dalle società ed associazioni sportive aventi sede in Italia che praticano, nel rispetto delle vigenti disposizioni di legge, lo *sport* della pallavolo, del *beach volley* e del *sitting volley*. Pertanto, il settore interessato dal presente procedimento riguarda l'attività di preparazione degli atleti non professionisti, di promozione e organizzazione di competizioni a cui partecipano gli atleti tesserati e, più in generale, tutte quelle attività svolte dalle società e associazioni sportive che operano nel settore della pallavolo, del *beach volley* e del *sitting volley* e che sono elencate nell'articolo 2, comma 1, lettera *a)*, *b)* e *c)* dello Statuto FIPAV, in quanto consentono ai propri "tesserati" di poter apprendere e sviluppare lo *sport* della pallavolo.

V. GLI IMPEGNI PROPOSTI DALLA PARTE

35. In risposta alle criticità di natura concorrenziale sollevate dall'Autorità nel provvedimento di avvio, con comunicazione del 2 febbraio 2022, FIPAV ha presentato impegni, nella versione definitiva, ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/1990, secondo le modalità indicate specificatamente nell'apposito "*Formulario per la presentazione degli impegni ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90*".

36. In particolare, FIPAV ha depositato copia delle modifiche apportate allo Statuto federale a seguito dell'approvazione da parte dell'Assemblea Nazionale straordinaria della Federazione, tenutasi il 22 gennaio 2022 e successivamente approvate dalla Giunta Nazionale del CONI con Delibera n. 34 del 23 febbraio 2023, che le ha rese definitive. In particolare la modifica ha riguardato gli artt. 10-bis e *ter* e 69 dello Statuto, che sono stati sostituiti con i seguenti:

"Art. 10 bis Effetti del tesseramento

1. Per la durata del tesseramento in corso, l'atleta ha l'obbligo di praticare lo sport della pallavolo esclusivamente nell'interesse dell'associato titolare del tesseramento e gli è vietato praticare il medesimo sport con altro associato, salvo il consenso dell'associato titolare del tesseramento.

Art. 10 ter Durata e rinnovo del tesseramento

1. *Il tesseramento ha la durata pari a quella dell'anno sportivo.*
2. *Si intende per anno sportivo quello che inizia il primo di luglio di ogni anno e termina il 30 giugno dell'anno successivo.*
3. *Il tesseramento si rinnova automaticamente per la stagione sportiva successiva, salvo il diritto di recesso del tesserato, da comunicarsi con le modalità e nei termini stabiliti dai Regolamenti federali.*
4. *Alla scadenza del tesseramento, l'atleta è libero di rinnovare lo stesso con il medesimo associato o di chiedere il tesseramento con altro associato: sono fatte salve le indennità o i premi, comunque denominati, che in tali casi siano previsti dai Regolamenti federali.*
5. *Il tesseramento può comunque essere sciolto in qualunque momento, secondo quanto previsto dai regolamenti Federali:*
 - a) *Per estinzione o cessazione dell'attività dell'associato;*
 - b) *Per mancata adesione dell'atleta all'assorbimento o alla fusione dell'associato vincolante;*
 - c) *Per consenso dell'associato titolare;*
 - d) *Per mancato rinnovo del tesseramento dell'atleta da parte dell'associato entro il termine annuale;*
 - e) *Per mancata partecipazione dell'associato titolare all'attività federale di settore e per fascia di età tale da permettere all'atleta di prendervi parte;*
 - f) *Per giusta causa;*
 - g) *Per cessione del diritto sportivo o per rinuncia all'iscrizione ad un campionato da parte dell'associato titolare;*
 - h) *Per ritiro dell'associato titolare da un campionato effettuato entro il termine del girone di andata.*
6. *Nel caso di stipula di un contratto sportivo, nelle forme e nei modi previsti dalla legge ed in conformità alle previsioni dei regolamenti federali, il tesseramento si rinnoverà di anno in anno sportivo per la durata stabilita dal contratto di lavoro sportivo e ne seguirà le vicende.*

Art. 69 – Entrata in vigore

1. *Gli artt. 10-bis e 10-ter del presente Statuto entreranno in vigore contestualmente all'entrata in vigore della disciplina del lavoro sportivo dilettantistico di cui al D.lgs. n. 36/2021 e s.m.i. o, in ogni caso, al termine della stagione sportiva 2023-2024.*
2. *È dato mandato al Consiglio federale di stabilire con proprio regolamento i criteri, i parametri e le modalità di determinazione delle indennità e dei premi di cui all'art. 10-ter.*

37. Nella riunione del 28 febbraio 2023, l'Autorità, ritenendo gli impegni presentati non manifestamente inadeguati a risolvere le preoccupazioni concorrenziali espresse in avvio, ne ha disposto la pubblicazione sul proprio sito, allo scopo di sottoporli al *market test* previsto dalla procedura relativa all'applicazione dell'articolo 14-ter della legge n. 287/1990. Il termine per la presentazione di osservazione da parte di terzi è scaduto il 1° aprile 2023 e non sono pervenute osservazioni.

VI. VALUTAZIONI

38. Il presente procedimento ha ad oggetto la verifica di possibili criticità concorrenziali derivanti dal vincolo sportivo nella disciplina della pallavolo. Gli impegni che FIPAV ha presentato nella loro versione definitiva, ex articolo 14-ter della legge n. 287/1990, in data 2 febbraio 2023, consistenti nella modifica dello Statuto federale deliberata dall'Assemblea Nazionale Straordinaria della Federazione tenutasi il 22 gennaio 2023 e approvata dal CONI con delibera n. 34 del 23 febbraio 2023, appaiono idonei a risolvere le specifiche criticità concorrenziali evidenziate dall'Autorità nel provvedimento di avvio di istruttoria, come di seguito precisato.

39. In particolare, con gli impegni proposti, che modificano gli articoli 10-bis e 10-ter dello Statuto, da un lato il termine "vincolo sportivo" è stato eliminato sostituendolo con "tesseramento", dall'altro, viene specificato che "il tesseramento ha la durata pari a quella dell'anno sportivo" (articolo 10 ter, comma 1) e che "Si intende per anno sportivo quello che inizia il primo luglio di ogni anno e termina al 30 giugno dell'anno successivo" (articolo 10 -er, comma 2).

40. Pertanto, al termine di ciascun anno sportivo, l'atleta tesserato potrà esercitare il diritto di recesso, senza alcuna condizione se non quella di esercitare tale diritto nei tempi stabiliti dai regolamenti tecnici della federazione (articolo 10-ter, comma 3).

Infatti, nel testo del nuovo Statuto viene esplicitamente affermato che "Alla scadenza del tesseramento, l'atleta è libero di rinnovare lo stesso con il medesimo associato o di chiedere il tesseramento con altro associato" (articolo 10-ter, comma 4), mentre al comma 5 sono elencate le circostanze per le quali, anche nel corso dell'anno sportivo in corso, il tesseramento può, comunque, essere sciolto, che sono le medesime di quelle precedentemente previste per lo scioglimento del vincolo sportivo.

41. Per quanto riguarda i contratti di lavoro sportivo di nuova introduzione legislativa, al comma 6 del medesimo articolo, è previsto che la durata del tesseramento seguirà le vicende del contratto, rimettendo così all'autonomia contrattuale delle parti la fissazione della durata del medesimo.

42. Inoltre, nella versione definitiva degli impegni, è stata eliminata la fase transitoria che, per alcune classi di età, si sarebbe conclusa solo al termine dell'anno sportivo 2027/2028. Infatti, l'attuale articolo 69 dello Statuto stabilisce che l'entrata in vigore della nuova normativa statutaria, con riguardo agli artt. 10-bis e 10-ter, sia contestuale all'entrata in vigore della disciplina del lavoro sportivo dilettantistico di cui al d.lgs. n. 36/2021, attualmente prevista, nei termini così come modificati dal d.l. 29 dicembre 2022, n. 198 (c.d. Milleproroghe), al 1° luglio 2023 per i nuovi tesserati e al 31 dicembre 2023 per coloro che sono già tesserati, e che quindi hanno il rinnovo del tesseramento.

43. Deve rilevarsi che nel nuovo Statuto di FIPAV viene in ogni caso previsto un termine ultimo per l'entrata in vigore degli articoli 10-bis e 10-ter, corrispondente alla fine della stagione sportiva 2023/2024, in modo da vincolare a una data certa e predefinita l'applicazione delle modifiche statutarie approvate dall'Assemblea di FIPAV e sottoposte all'Autorità. Pertanto, anche laddove l'entrata in vigore della norma statutaria sulla riforma dello sport dovesse essere ulteriormente rinviata, le modifiche allo Statuto FIPAV verranno comunque attuate nei tempi previsti dall'articolo 69, comma 1. A tale riguardo, con dichiarazione pervenuta in data 22 febbraio 2023, FIPAV ha precisato che la durata annuale del tesseramento, alla data del 30 giugno 2024 (fine stagione 2023-

2024), sarà in vigore sia per i nuovi tesserati che per i tesseramenti in corso, a prescindere dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 36/2021.

VII. PREGIUDIZIO AL COMMERCIO TRA STATI DELL'UNIONE EUROPEA

44. Secondo la Comunicazione della Commissione europea 2004/C 101/07 Linee direttrici sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato, su GUCE C 101/81 del 27 aprile 2004, il concetto di pregiudizio al commercio intracomunitario deve essere interpretato tenendo conto dell'influenza diretta o indiretta, reale o potenziale, sui flussi commerciali tra gli Stati membri.

Alla luce dei principi citati, si rileva che le condotte oggetto del presente procedimento, riguardano un mercato che ha dimensione geografica pari, quantomeno, all'intero territorio italiano. Pertanto, in assenza degli impegni presentati, le condotte di FIPAV apparirebbero idonee ad arrecare pregiudizio al commercio tra Stati membri.

VIII. CONCLUSIONI

45. In conclusione, gli impegni proposti da FIPAV e oggetto della pubblicazione deliberata in data 28 febbraio 2023, appaiono idonei a far venire meno i profili anticoncorrenziali oggetto di avvio inerenti allo Statuto adottato dalla FIPAV nell'ottobre 2021, in quanto eliminano il vincolo sportivo di durata pluriennale, che poteva comportare una ripartizione del mercato e una conseguenziale cristallizzazione della clientela da parte delle società sportive, e la fase transitoria, che, per alcune classi di età di atleti già tesserati, avrebbe portato alla cessazione del vincolo sportivo solo al termine dell'anno sportivo 2027/2028.

46. L'Autorità vigilerà sull'esecuzione degli impegni presentati e si riserva di riaprire d'ufficio il procedimento ai fini e per gli effetti di quanto previsto dall'articolo 14-ter, commi 2 e 3, della legge n. 287/1990;

RITENUTO, quindi, che gli impegni presentati da FIPAV risultano idonei a far venire meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria;

RITENUTO di disporre l'obbligatorietà degli impegni nei confronti di FIPAV, ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/1990;

RITENUTO, infine, di poter chiudere il procedimento nei confronti di FIPAV, senza accertare l'infrazione ai sensi dell'articolo 14-ter della legge citata;

Tutto ciò premesso e considerato:

DELIBERA

a) di rendere obbligatori gli impegni presentati da FIPAV-Federazione Italiana Pallavolo ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/1990, nei termini sopra descritti e allegati al presente provvedimento, di cui formano parte integrante;

b) di chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione nei confronti di FIPAV-Federazione Italiana Pallavolo, ai sensi dell'articolo 14-*ter*, comma 1, della legge n. 287/1990;

c) che FIPAV-Federazione Italiana Pallavolo presenti entro tre mesi dalla notifica del presente provvedimento, una relazione dettagliata sull'attuazione degli impegni assunti, corredata da ogni relativa necessaria documentazione.

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

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lettera *b*), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'articolo 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'articolo 8, comma 2, del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE
Guido Stazi

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS1893 - PROPOSTE DI RIFORMA CONCORRENZIALE AI FINI DELLA LEGGE ANNUALE PER IL MERCATO E LA CONCORRENZA ANNO 2023

Roma, 22 giugno 2023

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

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, in adempimento a quanto prescritto dall'articolo 47, comma 2, della legge 23 luglio 2009, n. 99, invia la presente segnalazione al Governo, al fine della predisposizione del disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza. L'approvazione di tale legge rappresenta - come noto - un momento importante dell'attuazione del Piano Nazionale di Ripersa e Resilienza (PNRR), che considera la tutela e la promozione della concorrenza quale fattore essenziale per favorire l'efficienza e la crescita economica del sistema e per garantire la ripresa dopo la pandemia, nonché una maggiore giustizia sociale.

Tra gli obiettivi del Piano vi è, in particolare, l'impegno di rispettare la cadenza annuale della legge sulla concorrenza, essendo questa *“essenziale per rivedere in via continuativa lo stato della legislazione al fine di verificare se permangano vincoli normativi al gioco competitivo e all'efficiente funzionamento dei mercati, tenendo conto del quadro socioeconomico”*.

Con l'intento di fornire agli organi di indirizzo politico il necessario supporto tecnico in ordine alle misure da adottare per promuovere l'evoluzione filo-concorrenziale del quadro regolatorio, l'Autorità con la presente segnalazione sottopone a Governo e Parlamento alcuni suggerimenti che derivano dall'osservazione quotidiana dei mercati al fine di favorire l'eliminazione di quelle restrizioni che non risultino indispensabili per la tutela di rilevanti interessi generali.

L'obiettivo ultimo è favorire la razionalizzazione del quadro normativo esistente con l'introduzione di una regolazione più semplice, chiara e trasparente, che possa garantire una maggiore concorrenza tra gli operatori, sia nella fase di accesso al mercato che nell'esercizio dell'attività di impresa, con benefici in termini di migliore allocazione delle risorse, conseguente crescita economica, nonché di aumento del benessere della collettività.

Di seguito, un sommario degli interventi proposti.

Sommario

1. Settore autostradale
2. Settore farmaceutico
3. Servizio postale universale
4. Camere di Commercio
5. Servizi di comunicazione elettronica
6. Limiti alle emissioni elettromagnetiche
7. Rc Auto
8. Modifiche TUA rifiuti
9. Limitazioni all'attività di autoproduzione nelle operazioni portuali
10. Settore delle acque minerali
11. Commercio al dettaglio
12. Poteri sanzionatori dell'Autorità nell'ambito delle indagini conoscitive

1. Settore autostradale

a) Premessa: il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) e il tradizionale orientamento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato sull'affidamento mediante gara

1. Tra gli obiettivi PNRR da conseguire entro il 31 dicembre 2024, figura l'adozione della legge annuale per la concorrenza 2023, la quale dovrà comprendere alcune misure relative al settore autostradale, tra cui la previsione di un quadro normativo per le concessioni autostradali, all'interno del quale rendere obbligatorio lo svolgimento delle gare per i contratti di concessione autostradale, impedendo il rinnovo automatico¹.

A tali misure se ne aggiungono altre in materia di affidamenti *in house* e risoluzione del contratto².

2. L'Autorità, in precedenti interventi di *advocacy*, si è più volte pronunciata sulla necessità di procedere agli affidamenti delle concessioni - non solo autostradali, ma anche quelle riguardanti i beni demaniali marittimi e aventi finalità turistico-ricreative - mediante lo svolgimento di procedure a evidenza pubblica. In particolare, è stato osservato che nei mercati in cui, in ragione delle specifiche caratteristiche oggettive delle attività tecniche, economiche e finanziarie, esiste un'esclusiva o sono ammessi a operare un numero limitato di soggetti, l'affidamento delle concessioni deve, comunque, avvenire mediante procedure concorsuali trasparenti e competitive, al

¹ Cfr. Decisione di esecuzione del Consiglio relativa all'approvazione della valutazione del piano per la ripresa e la resilienza dell'Italia (22.6.2021; SWD (2021) 165 final), approvata il 13 luglio 2021, missione MIC2-11 Riforma 2: Leggi annuali sulla concorrenza, T4/2024.

² *Ibidem*: "[...] per quanto riguarda gli affidamenti *in house*, la legge deve: - richiedere una verifica *ex ante* obbligatoria della legalità dell'affidamento *in house* e vietare l'avvio della procedura di gara o degli affidamenti *in house* senza tale verifica; - conferire all'Autorità per la regolamentazione dei trasporti strumenti e poteri adeguati per tali verifiche e il sostegno (giuridico) dell'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC); - includere l'installazione di un numero minimo di colonnine di ricarica elettrica tra i criteri di aggiudicazione delle nuove concessioni autostradali. Quanto alla risoluzione del contratto nell'interesse pubblico, la legge deve prevedere almeno una compensazione adeguata per consentire al concessionario di recuperare gli investimenti non completamente ammortizzati. Quanto alla risoluzione del contratto per grave inadempimento, la legge deve prevedere un giusto equilibrio tra risarcimento dei danni richiesti al concessionario e un'equa compensazione per gli investimenti non ancora recuperati. I casi di inadempimento grave devono essere esplicitamente individuati dalla legge".

fine di attenuare gli effetti distorsivi della concorrenza, connessi alla posizione di privilegio attribuita al concessionario³.

Con riguardo alle procedure e ai provvedimenti di proroga delle concessioni già in essere, l'Autorità ha più volte sottolineato che è nell'interesse del mercato effettuare un attento bilanciamento tra i benefici di breve periodo e i possibili costi che si potrebbero manifestare in un orizzonte temporale più ampio. La concessione di proroghe in favore dei precedenti concessionari, infatti, rinvia ulteriormente il confronto competitivo per il mercato, così impedendo di cogliere i benefici che deriverebbero dalla periodica concorrenza per l'affidamento attraverso procedure a evidenza pubblica. Quindi, eventuali proroghe degli affidamenti non dovrebbero comunque eccedere le reali esigenze delle amministrazioni, per consentire quanto prima l'allocazione efficiente delle risorse pubbliche mediante procedure competitive⁴.

3. I principi dell'affidamento tramite procedure di gara e del divieto di proroga sono stati di recente ribaditi anche dal giudice amministrativo, sia in tema di concessioni balneari⁵, sia in relazione al riassetto societario derivante dall'accordo transattivo concluso tra il Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili e Autostrade per l'Italia S.p.A. (ASPI), in quest'ultimo caso sollevando una questione pregiudiziale di interpretazione in relazione all'articolo 43 della Direttiva 2014/23/UE⁶.

In linea con tali considerazioni, nell'attuare le specifiche milestone sopra richiamate (che richiedono di “rendere obbligatorio lo svolgimento di gare per i contratti di concessione autostradale e impedire il rinnovo automatico dei contratti di concessione”⁷), si propone di prevedere a livello normativo maggiori e più stringenti garanzie dirette a evitare che la prosecuzione del rapporto concessorio scaduto si protragga oltre il tempo necessario per l'espletamento delle procedure di gara, così determinando una proroga di fatto della concessione, anche valutando il ricorso a disincentivi economici o meccanismi sostitutivi in caso di inerzia dell'ente concedente.

³ Cfr. AS1684 – Osservazioni in merito alle disposizioni contenute nel decreto rilancio, del 1° luglio 2020. Si vedano, inoltre, le segnalazioni AS135 – Proroghe delle concessioni autostradali, del 23 aprile 1998; AS491 – Disposizioni sul rilascio delle concessioni di beni demaniali e sull'esercizio diretto delle funzioni amministrative in materia di demanio marittimo, del 3 dicembre 2008; AS1114 – Regime concessorio presente nel porto di Livorno, del 29 gennaio 2014; AS1137 – Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2014, del 2 luglio 2014.

⁴ Cfr. segnalazioni citate alla nota 3.

⁵ Il riferimento è alle decisioni con cui l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato - con sentenze nn. 17 e 18 del 20 ottobre 2021 - ha affermato, in particolare, che le norme di proroga automatica delle concessioni sono in contrasto con il diritto europeo stabilendo la loro decadenza una volta spirato il termine individuato dal giudice stesso. Cfr. da ultimo Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza n. 2192 del 16 febbraio 2023.

⁶ Cfr. TAR Lazio, sez. IV, n. 13434 del 19 ottobre 2022, paragrafo 2.5): “Alla luce della totalitaria trasformazione della compagine concessionaria è, pertanto, necessario accertare in via pregiudiziale se l'applicazione dell'articolo 43 della Direttiva 2014/23 imponesse, o meno, di stabilire – nell'ambito del procedimento condotto ai sensi dell'articolo 43 del DL 201/2011 – se fosse, o meno, obbligatorio indire una procedura di evidenza pubblica. Il Collegio è dell'avviso che tale incombente dovesse essere senz'altro assolto; il che rileva, ai fini del decidere, sia nella prospettiva di un possibile eccesso di potere per difetto d'istruttoria e di motivazione, sia in chiave di violazione grave e manifesta del diritto comunitario.” Conseguentemente, il giudice rimette alla Corte, tra le altre, la seguente questione: “3.1.) se sia, o meno, contrastante con il diritto comunitario l'interpretazione della normativa nazionale nel senso che l'Amministrazione concedente possa istituire un procedimento di modificazione soggettiva ed oggettiva di una concessione autostradale in corso di validità, o di sua rinegoziazione, senza valutare ed esprimersi sull'obbligo di indire una procedura di evidenza pubblica”.

⁷ Cfr. *supra* nota 1.

4. In questa direzione si accoglie con favore la disposizione contenuta all'articolo 178 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, che reca il nuovo Codice dei contratti pubblici, in attuazione della delega conferita al Governo dall'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78⁸. Nello specifico, la norma richiamata dispone in maniera esplicita il divieto di proroga per le concessioni scadute (salva la possibilità di revisione dei termini delle stesse ai sensi del successivo articolo 192⁹), stabilendo altresì che “[i] contratti aggiudicati senza gara di cui all'articolo 186, comma 2, non sono in nessun caso prorogabili”¹⁰.

Inoltre, con riferimento alle concessioni autostradali, si prevede che, al termine della durata delle stesse, la gestione sia affidata al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, per il tempo strettamente necessario all'espletamento delle procedure di gara, così “evitando che venga affidata al concessionario uscente la gestione della tratta in via transitoria (producendo, di fatto, gli effetti di una proroga)”¹¹.

Si tratta di disposizioni che appaiono convergere verso il duplice scopo di affermare, con chiarezza, il divieto di proroga delle concessioni, da un lato, e di evitare che, nel momento della indizione della gara, possibili inerzie o atteggiamenti dilatori degli enti concedenti possano consentire al concessionario uscente di continuare di fatto a gestire la concessione, così pregiudicando nella sostanza l'operatività del citato divieto.

5. In tale quadro, il comma 7 dell'articolo 186, dispone che le concessioni autostradali relative ad autostrade che interessano una o più regioni possono essere affidate dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti a società *in house* di altre amministrazioni pubbliche anche appositamente costituite. A tal fine, il controllo analogo sulla predetta società *in house* può essere esercitato dal Ministero stesso attraverso un comitato disciplinato da apposito accordo ai sensi dell'articolo 15, legge n. 241/1990, che eserciti sulla società *in house* i relativi poteri.

La norma - che appare, quindi, delineare un possibile modello di affidamento delle concessioni autostradali basato sull'internalizzazione mediante l'utilizzo di società *in house* appositamente costituite - deve in ogni caso essere interpretata alla luce del generale principio di autorganizzazione di cui all'articolo 7 del nuovo Codice dei contratti pubblici e degli obblighi di motivazione ivi previsti per le forme di affidamento *in house*, anche con riferimento ai vantaggi per la collettività, delle connesse esternalità e della congruità economica della prestazione.

⁸ Decreto pubblicato in G.U. n. 77 del 31 marzo 2023 - S.O. n. 12. Le disposizioni del nuovo Codice si applicheranno a partire dal prossimo 1° luglio 2023.

⁹ Cfr. articolo 192 (Revisione del contratto di concessione): “1. Al verificarsi di eventi sopravvenuti straordinari e imprevedibili, ivi compreso il mutamento della normativa o della regolazione di riferimento, purché non imputabili al concessionario, che incida in modo significativo sull'equilibrio economico-finanziario dell'operazione, il concessionario può chiedere la revisione del contratto nella misura strettamente necessaria a ricondurlo ai livelli di equilibrio e di traslazione del rischio pattuiti al momento della conclusione del contratto. L'alterazione dell'equilibrio economico e finanziario dovuto a eventi diversi da quelli di cui al primo periodo e rientranti nei rischi allocati alla parte privata sono a carico della stessa. 2. In sede di revisione ai sensi del comma 1 non è consentito concordare modifiche che alterino la natura della concessione, o modifiche sostanziali che, se fossero state contenute nella procedura iniziale di aggiudicazione della concessione, avrebbero consentito l'ammissione di candidati diversi da quelli inizialmente selezionati o l'accettazione di un'offerta diversa da quella inizialmente accettata, oppure avrebbero attirato ulteriori partecipanti alla procedura di aggiudicazione della concessione.[...]”.

¹⁰ Cfr. articolo 178, comma 5, secondo periodo, del citato d.lgs. n. 36/2023.

¹¹ Cfr. Relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo recante codice dei contratti pubblici, p. 213 (disponibile alla pagina *internet*: <https://www.camera.it/leg19/682?atto=019&tipoAtto=Atto&idLegislatura=19&tab=1#inizio>).

b) Obblighi per i concessionari di esternalizzare parte dei contratti affidati senza gara

6. L'Autorità ha in precedenza avuto modo di sottolineare la valenza pro-competitiva dell'obbligo di esternalizzazione introdotto nell'articolo 177, comma 1, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, censurando le disposizioni con cui l'entrata in vigore di tale obbligo era stato oggetto di proroga¹². Anche l'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) aveva evidenziato come tale norma fosse necessaria al fine di introdurre un confronto competitivo e scardinare posizioni consolidate dei concessionari che usufruivano di una concessione affidata senza gara e per un lungo periodo di tempo¹³.

Sul punto, è intervenuta - come noto - la sentenza della Corte costituzionale del 23 novembre 2021, n. 218, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del citato articolo 177, comma 1, d.lgs. n. 50 del 2016¹⁴.

La conseguente abrogazione dell'obbligo di cui al citato articolo, ha determinato una sostanziale alterazione del quadro di riferimento degli affidamenti dei concessionari, anche autostradali, non più soggetti ad alcun obbligo di esternalizzazione delle attività e ha eliminato un'importante fonte di confronto concorrenziale in un mercato tendenzialmente chiuso.

7. Al riguardo, già nel 2006, in una segnalazione congiunta con l'allora Autorità di vigilanza sui lavori pubblici, l'Autorità aveva valorizzato la previsione di un obbligo di esternalizzazione al fine di consentire alle piccole e medie imprese di poter partecipare al processo costruttivo, nonché, e più in generale, per garantire che vi fosse un livello minimo di lavori aggiudicati a seguito di un confronto concorrenziale tra le imprese¹⁵. L'ambito applicativo della norma riguarda, infatti, i casi in cui è mancato un confronto competitivo a monte e, pertanto, la possibilità di affidamenti a imprese proprie o controllate da parte del concessionario pone, in effetti, una seria questione in termini di rispetto dei principi della libera concorrenza nel settore. In conclusione, l'assetto che oggi si è venuto

¹² Cfr. segnalazioni AS1679 - *Distorsioni concorrenziali derivanti da alcune previsioni contenute nel decreto milleproroghe*, del 17 giugno 2020 e AS1730 - *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2021*, del 19 marzo 2021, nonché l'audizione al Senato del Capo di Gabinetto dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato nell'ambito dell'Indagine conoscitiva sulle concessioni autostradali (30 giugno 2020).

¹³ Cfr. l'audizione presso il Senato della Repubblica - VIII Commissione, del prof. F. Merloni presidente f.f. dell'Autorità nazionale anticorruzione, nell'ambito dell'indagine conoscitiva sulle concessioni autostradali (7 luglio 2020).

¹⁴ La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 218 del 2021 (in particolare, paragrafi 8.5 e ss.), ha dichiarato l'illegittimità costituzionale delle previsioni contenute nel d.lgs. n. 50/2016 (Codice dei contratti pubblici) e nella corrispondente norma di delega (legge n. 11/2016), concernenti l'obbligo, a carico dei titolari di concessioni affidate direttamente, di affidare mediante appalto a terzi l'80% dei contratti di lavori, servizi e forniture oggetto di concessione, e di assegnare il restante 20% a società *in house* o, comunque, controllate o collegate. A giudizio della Corte, le norme dichiarate incostituzionali costituiscono una misura irragionevole e sproporzionata rispetto al fine, pur legittimo, di garantire l'apertura al mercato e alla concorrenza. In particolare, sotto il profilo dell'irragionevolezza, la disciplina è apparsa lesiva della libertà di iniziativa economica, perché, essendo impossibile all'imprenditore concessionario di conservare finanche un minimo di residua attività operativa, trasformava la natura stessa della sua attività imprenditoriale e lo tramutava da soggetto operativo in soggetto preposto ad attività esclusivamente burocratica di affidamento di commesse. Un ulteriore indice della irragionevolezza del vincolo rileva, secondo la Corte, per la dimensione della prevista soglia di applicazione alle concessioni di importo superiore a 150.000 euro, soglia normalmente superata dalla quasi totalità delle concessioni. Ad avviso della Corte, inoltre, un obbligo radicale e generalizzato di esternalizzazione non supera nemmeno - nello scrutinio del bilanciamento operato fra diritti di pari rilievo (libertà di impresa e tutela della concorrenza) - la doverosa verifica di proporzionalità, dal momento che il legislatore sarebbe stato tenuto a perseguire l'obiettivo di tutela della concorrenza non attraverso una misura radicale e ad applicazione indistinta, ma calibrando l'obbligo di affidamento all'esterno sulle varie e differenziate situazioni concrete, ad esempio attenuandone la radicalità attraverso una modulazione dei tempi, ovvero limitandolo ed escludendolo laddove la posizione del destinatario apparisse particolarmente meritevole di protezione.

¹⁵ Cfr. AS336 - *Modalità di affidamento di lavori nell'ambito di concessioni pubbliche*, del 22 marzo 2006.

a creare consente che l'oggetto della concessione dei lavori venga eseguito in assenza di qualsiasi procedura a evidenza pubblica, sia a monte sia a valle.

8. Alla luce di tali considerazioni, l'Autorità è favorevole alla nuova introduzione di un obbligo di esternalizzazione, modulato in base alle indicazioni rinvenienti dalla citata pronuncia della Corte costituzionale, che lo rendano compatibile con il fine – ritenuto legittimo dal giudice delle leggi – di *“favorire l'apertura alla concorrenza, attraverso la restituzione al mercato di segmenti di attività ad esso sottratti, in quanto oggetto di concessioni a suo tempo affidate senza gara alle imprese concessionarie”*¹⁶. Tale misura potrebbe, ad esempio, essere limitata e graduata in funzione dell'importanza – sia qualitativa che quantitativa – delle concessioni, nonché riguardare percentuali differenziate, anche in base alla predetta logica dimensionale.

L'intervento in oggetto assume particolare rilevanza se si considera che, l'assenza di un regime di esternalizzazione, determina inevitabilmente un maggior ricorso da parte del concessionario alla gestione *in-house* delle attività di costruzione dell'appalto, con un correlato aumento del potere di pressione (anche politica) che il concessionario detiene, in virtù della sua posizione di dominanza sullo specifico mercato, acquisita in base al precedente affidamento senza gara. A fronte del rafforzamento della rendita dei concessionari e delle aziende di servizi e costruzioni *in-house*, si avrebbe una perdita di posizioni di mercato e di occasioni da parte di piccole e medie imprese alle quali le attività potrebbero, invece, essere esternalizzate, con maggiori benefici in termini di efficienza.

9. In tale prospettiva, si apprezza la disposizione normativa contenuta nell'articolo 186 del citato d.lgs. n. 36/2023, il quale individua una quota tra il 50% e il 60% dei contratti di lavori, servizi e forniture - che sarà stabilita convenzionalmente dal concedente e dal concessionario -, da affidare mediante procedura a evidenza pubblica a terzi (la relazione precisa, al riguardo, che *“in tal senso, l'obbligo in esame non potrebbe ritenersi soddisfatto nel caso di affidamento a una controllata o a una collegata del concessionario”*¹⁷). Al fine di fissare la percentuale anzidetta, l'ente concedente tiene conto delle dimensioni economiche e dei caratteri dell'impresa, dell'epoca di assegnazione della concessione, della sua durata residua, del suo oggetto, del suo valore economico e dell'entità degli investimenti effettuati. Con riferimento alle concessioni autostradali, le quote e i criteri di determinazione sono individuate sulla base degli importi risultanti dai piani economici finanziari e si prevedono meccanismi di recupero in caso di mancato rispetto delle quote di affidamento. Si attribuisce, inoltre, all'ANAC la definizione delle modalità di calcolo delle quote, oltre che la vigilanza sulla applicazione delle nuove disposizioni.

10. La norma appare, quindi, introdurre un sistema flessibile di individuazione delle quote di lavori, servizi e forniture da affidare a terzi, da stabilire all'interno di un intervallo determinato e secondo parametri legislativamente previsti, accompagnato da meccanismi di monitoraggio e correttivi. Si segnala come divenga prioritaria, ai fini dell'effettività della stessa, una sua celere attuazione, che coinvolge non solo l'ANAC - per i profili di individuazione dei criteri - ma anche gli enti concedenti, cui spetta la concreta individuazione delle percentuali.

¹⁶ Cfr. paragrafo 8.3 della sentenza della Corte Costituzionale n. 218/2021, cit..

¹⁷ Cfr. Relazione illustrativa, cit., p. 223.

c) Ulteriori profili regolamentari: gli ambiti ottimali di gestione e le gare per le stazioni di ricarica

11. Un ulteriore profilo rilevante, ai fini dello sviluppo del settore in un'ottica maggiormente competitiva, riguarda la limitazione dell'affidamento sotto il profilo oggettivo, avuto in particolare riguardo all'ambito di estensione¹⁸.

In questa prospettiva, la proposta formulata dall'Autorità di Regolazione dei Trasporti (ART) di individuare, come ambito ottimale di gestione, un'estensione chilometrica compresa tra i 180 e i 315 km¹⁹, risulta *“funzionale allo scopo di promuovere una gestione plurale sulle diverse tratte e stimolare la concorrenza per confronto”*²⁰.

Tale misura regolatoria, infatti, è diretta a correggere un'inefficienza dell'attuale sistema di affidamento delle tratte, pure rilevata dalla Corte dei conti, in quanto l'individuazione di un ambito ottimale di gestione, consente di prevenire elevati valori di subentro, che incidano sulle condizioni economiche delle gare, e di migliorare le condizioni di bancabilità dei piani di investimento alla base delle concessioni, ossia della loro sostenibilità finanziaria²¹.

12. Tuttavia, a fronte della prima definizione dell'ambito ottimale effettuata dall'ART nel 2016²², non risultano poi iniziative specifiche dirette a perimetrare l'oggetto delle future gare sugli ambiti ottimali così individuati. Al riguardo, previo confronto con l'ART, potrebbero essere individuate le criticità esistenti al fine di definire eventuali misure normative dirette a rendere effettiva l'adozione di procedure di gara secondo una conformazione ottimale.

13. Analogo confronto può essere intrapreso al fine di individuare misure idonee a garantire l'effettivo avvio delle gare a cui sono tenuti i concessionari autostradali per gli affidamenti dei servizi di ricarica dei veicoli elettrici²³, ai sensi dell'articolo 1, comma 697, della legge 30 dicembre 2020, n. 178, come modificato dall'articolo 12 della legge 5 agosto 2022, n. 118 (legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021)²⁴. In attuazione di quanto già previsto dalla Delibera ART 130/2022, i bandi di gara dovranno essere disegnati anche in modo da garantire il contenimento dei costi per gli utenti finali fruitori dei servizi di ricarica elettrica sulla rete autostradale, evitando di dare eccessiva rilevanza alla componente legata al prezzo nella definizione dei criteri di aggiudicazione.

¹⁸ Profilo già evidenziato, tra l'altro, sin dalla segnalazione AS659 - *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza*, del 4 febbraio 2010 e, più di recente, nella segnalazione al Parlamento e al Governo AS1550 - *Concessioni e criticità concorrenziali*, del 12 dicembre 2018.

¹⁹ Cfr. Delibera ART n. 70/2016 del 23 giugno 2016.

²⁰ Cfr. articolo 37, comma 2, lettera g), d.l. n. 201/2011, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 214/2011.

²¹ Cfr. Indagine conoscitiva della Corte dei Conti, deliberazione del 18 dicembre 2019, n. 18/2019/G.

²² Cfr. Delibera ART n. 70/2016, del 23 giugno 2016 e, da ultimo, delibera ART n. 1/2023, dell'11 gennaio 2023.

²³ Cfr. Delibera ART n. 130/2022, del 4 agosto 2022.

²⁴ La norma ha introdotto la previsione secondo cui l'installazione delle infrastrutture di ricarica avviene *“mediante procedure competitive, trasparenti e non discriminatorie, nel rispetto del principio di rotazione”*.

2. Settore farmaceutico

a) Misure volte a incrementare la competitività delle gare pubbliche per l'acquisto dei farmaci

14. L'obiettivo fondamentale della riduzione del costo delle cure dei farmaci più dispendiosi, specie quelli biologici utilizzati in ambito ospedaliero, con conseguente aumento dell'accessibilità alle stesse da parte dei pazienti, potrebbe essere più agevolmente raggiunto in presenza di un contesto regolamentare che faciliti l'intercambiabilità tra farmaci e la loro comparabilità a fini terapeutici, contribuendo così all'ampliamento del confronto competitivo tra medicinali differenti in sede di gare pubbliche.

L'articolo 15, comma 11-*quater*, del d.l. n. 95/2012²⁵ è relativo al tema del rapporto tra farmaci biologici e farmaci biosimilari. La norma stabilisce che “[l'] *esistenza di un rapporto di biosimilarità tra un farmaco biosimilare e il suo biologico di riferimento sussiste solo ove accertato dalla European Medicine Agency (EMA) o dall'Agenzia italiana del farmaco, tenuto conto delle rispettive competenze. Non è consentita la sostituibilità automatica tra farmaco biologico di riferimento e un suo biosimilare né tra biosimilari. Nelle procedure pubbliche di acquisto per i farmaci biosimilari non possono essere posti in gara nel medesimo lotto principi attivi differenti, anche se aventi le stesse indicazioni terapeutiche*”.

15. L'Autorità ha da sempre ritenuto necessario promuovere le dinamiche competitive nel mercato dei farmaci biologici, dal momento che questi pesano in maniera significativa sulla spesa sanitaria pubblica²⁶, in particolare attraverso lo stimolo all'uso dei c.d. biosimilari, come strumento in grado di ampliare la platea dei pazienti che possono accedere a tale tipologia di farmaci e di contribuire alla sostenibilità dei sistemi sanitari europei²⁷. L'Autorità reitera l'opportunità dell'adozione di una disciplina che faccia leva, anche nel caso dei farmaci biosimilari con principi diversi, sul criterio dell'equivalenza terapeutica, la quale, tuttavia, deve essere declinata tenendo conto delle specificità che caratterizzano questa tipologia di medicinali. In merito all'assimilazione di composti biologici occorre, infatti, tenere a mente che essendo i farmaci biologici dei composti complessi prodotti a partire da un organismo vivente o da esso derivati, non si può parlare di vera e propria “equivalenza” terapeutica, più correttamente riferibile soltanto ai farmaci a sintesi chimica, ma piuttosto di “sovrapponibilità”. Ciò detto, tuttavia, l'esperienza clinica dimostra che vi sono ipotesi concrete di sovrapponibilità terapeutica tra alcune tipologie di biosimilari. Pertanto, il terzo periodo del comma

²⁵ Decreto convertito con modificazioni dalla legge 7 agosto 2012, n. 135.

²⁶ Tra il 2012 e il 2017, il fatturato globale dei farmaci biologici è cresciuto del 57%, fino a raggiungere i 267 miliardi di dollari, e ha mantenuto un tasso di sviluppo che ha costantemente superato quello delle molecole di sintesi chimica. Sempre a livello globale, i farmaci biologici sono passati dall'8% in termini di quota di mercato nel 2012 a una crescita pari all'11% nel 2017. Cfr. IQVIA, *Farmaci biologici e biosimilari. Scenari terapeutici e stima del risparmio per il Sistema Sanitario italiano*, 2018. Già nel 2016 - in IMS, *Delivering on the Potential of Biosimilar Medicines. The Role of Functioning Competitive Markets*, 2016 -, si affermava che entro il 2020 il mercato mondiale dei farmaci biologici avrebbe raggiunto un valore di 390 miliardi di dollari, pari al 28% del mercato farmaceutico totale.

²⁷ Cfr. le segnalazioni dell'Autorità AS819 - *Nuove disposizioni in materia di farmaci biosimilari*, del 16 marzo 2011, e AS1049 - *Disciplina speciale di alcune gare per la fornitura di farmaci*, del 15 maggio 2013. Cfr. Quintiles IMS, *The Impact of Biosimilar Competition in Europe*, 2017. Cfr. anche IMS, *Delivering on the Potential of Biosimilar Medicines. The Role of Functioning Competitive Markets*, 2016, dove si stimava che il risparmio complessivo per i primi cinque sistemi sanitari europei e per quello americano derivante dalla competizione dei farmaci biosimilari con quelli *originator* avrebbe potuto superare i 50 miliardi di dollari nel periodo che andava dal 2016 al 2020 e raggiungere la cifra di 110 miliardi di dollari, a seconda delle politiche che sarebbero state adottate da ogni singolo sistema sanitario. Da ultimo cfr. IQVIA, *White Paper, The Impact of Biosimilar Competition in Europe*, dicembre 2020.

11-*quater* appare eccessivamente e ingiustificatamente restrittivo nel vietare in maniera assoluta la messa gara nel medesimo lotto di farmaci biosimilari con principi attivi differenti, anche se aventi le stesse indicazioni terapeutiche. Come già riconosciuto dalla giurisprudenza amministrativa, infatti, appare possibile contemperare l'obiettivo di tutela della salute dei pazienti con quello di riduzione del costo delle cure attraverso la realizzazione di gare pubbliche per l'acquisto dei farmaci biosimilari che mettano in concorrenza tra loro anche principi attivi differenti, commercializzati per le medesime indicazioni terapeutiche, sulla base di motivate e documentate decisioni sulla sovrapposibilità terapeutica previamente espresse dall'Agenzia Italiana del Farmaco (AIFA), ai sensi dell'articolo 15, comma 11-*ter*, del richiamato decreto legge 6 luglio 2012, n. 95²⁸. Nell'ottica di un incremento della competitività nelle gare pubbliche si ritiene, dunque, che la citata previsione di cui all'articolo 15, comma 11-*quater* vada abrogata in maniera da far confluire il tema dell'equivalenza terapeutica dei farmaci biologici nella disciplina generale di cui all'articolo 15, comma 11-*ter*, del decreto legge 6 luglio 2012, n. 95²⁹. L'Autorità, pertanto, reitera quanto già auspicato al riguardo in passato³⁰.

*Si propone di modificare il comma 11-*quater* dell'articolo 15 del decreto legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito con modificazioni dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, eliminando il divieto assoluto, nelle procedure pubbliche di acquisto per i farmaci biosimilari, di mettere in gara nel medesimo lotto principi attivi differenti, ma aventi le stesse indicazioni terapeutiche e in relazione ai quali l'AIFA abbia accertato la sovrapposibilità terapeutica.*

b) Pubblicità sanitaria

16. Il comma 525 dell'articolo 1 della legge n. 145/2018 dispone che: "*Le comunicazioni informative da parte delle strutture sanitarie private di cura e degli iscritti agli albi degli Ordini delle professioni sanitarie [...] possono contenere unicamente le informazioni di cui all'articolo 2, comma 1, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, funzionali a garantire la sicurezza dei trattamenti sanitari, escluso qualsiasi elemento di carattere promozionale o suggestivo [...]*" (enfasi aggiunta)³¹.

²⁸ Cfr. TAR Pescara sentenza del 1° aprile 2016, n. 113, TAR Puglia, sentenza del 1° febbraio 2019, n. 154.

²⁹ L'articolo citato recita: "*nell'adottare eventuali decisioni basate sull'equivalenza terapeutica fra medicinali contenenti differenti principi attivi, le Regioni si attengono alle motivate e documentate valutazioni espresse dall'Agenzia italiana del farmaco*".

³⁰ Cfr. AS1730 - *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2021*, cit..

³¹ Il comma 525 della legge n. 145/2018 dispone, in particolare, che: "*Le comunicazioni informative da parte delle strutture sanitarie private di cura e degli iscritti agli albi degli Ordini delle professioni sanitarie di cui al capo II della legge 11 gennaio 2018, n. 3, in qualsiasi forma giuridica svolgano la loro attività, comprese le società di cui all'articolo 1, comma 153, della legge 4 agosto 2017, n. 124, possono contenere unicamente le informazioni di cui all'articolo 2, comma 1, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, funzionali a garantire la sicurezza dei trattamenti sanitari, escluso qualsiasi elemento di carattere promozionale o suggestivo, nel rispetto della libera e consapevole determinazione del paziente, a tutela della salute pubblica, della dignità della persona e del suo diritto a una corretta informazione sanitaria*".

Come già osservato dall’Autorità³², la disposizione richiamata ha reintrodotto delle ingiustificate limitazioni all’utilizzo della pubblicità nel settore delle professioni sanitarie, in controtendenza rispetto al *trend* di liberalizzazione che ha contraddistinto l’evoluzione del settore, peraltro non motivate né proporzionate all’interesse generale di tutelare il consumatore.

In particolare, la citata disposizione richiama l’articolo 2 del d.l. n. 223/2006³³ per escludere “*qualsiasi elemento di carattere promozionale o suggestivo*”, mentre la norma di liberalizzazione aveva proprio inteso legittimare l’utilizzo dello strumento pubblicitario nel settore, al punto da richiedere che i codici deontologici fossero modificati in tal senso³⁴. Tra l’altro, circoscrivere il contenuto legittimo di una “*comunicazione informativa*” all’unico fine di “*garantire la sicurezza dei trattamenti sanitari*” rende inefficace lo strumento pubblicitario.

17. Si ribadisce³⁵, infatti, che non è la pubblicità a garantire la sicurezza dei trattamenti sanitari, quanto piuttosto le misure in tal senso concretamente adottate dai professionisti nell’esercizio della propria attività, misure peraltro imposte dalla disciplina di settore e dalla dovuta diligenza professionale. Inoltre, il suddetto riferimento (“*garantire la sicurezza dei trattamenti sanitari*”), quale parametro vincolante di valutazione delle comunicazioni informative, risulta talmente vago nella sua effettiva applicazione da generare incertezza nei professionisti circa la legittimità dell’impiego dello strumento promozionale.

Si propone di eliminare dal comma 525 della legge n. 145/2018 l’inciso “funzionali a garantire la sicurezza dei trattamenti sanitari, escluso qualsiasi elemento di carattere promozionale o suggestivo” riferito alle comunicazioni informative nel settore.

c) Misure volte ad armonizzare e migliorare l’accesso ai canali di vendita dei prodotti dieto-terapeutici per celiaci

18. L’erogazione dei prodotti senza glutine ai soggetti affetti da morbo celiaco, compresa la variante clinica della dermatite erpetiforme, rientra nei Livelli Essenziali di Assistenza (LEA) – ai sensi del D.M. 8 giugno 2001, recante “*Assistenza sanitaria integrativa relativa ai prodotti destinati a una alimentazione particolare*” (c.d. Decreto Veronesi)³⁶, che ha previsto altresì l’introduzione di tetti massimi di spesa a livello nazionale in base alla fascia di età e al sesso. In particolare, in base all’articolo 3 del Decreto: “[...] *L’azienda/unità sanitaria locale di appartenenza annualmente autorizza le persone alle quali è stato certificato il morbo celiaco, compresa la variante clinica della*

³² Cfr. l’audizione in data 13 maggio 2022 del Presidente dell’Autorità innanzi alla Commissione Politiche dell’Unione europea della Camera dei Deputati in relazione al DDL n. 2169 “*Disposizioni per l’adempimento degli obblighi derivanti dall’appartenenza dell’Italia all’Unione Europea - Legge europea 2019-2020*”. Cfr. anche AS1574 - *Osservazioni in merito alla legge di bilancio 2019*, del 12 marzo 2019, e AS1553 – *Legge di Bilancio 2019. Osservazioni in merito agli articoli 41-bis e 51 del disegno di legge AC 1334*, del 12 dicembre 2018.

³³ Convertito con modificazioni dalla legge 4 agosto 2006, n. 248.

³⁴ Viene altresì in rilievo l’articolo 4 del D.P.R. n. 137 del 7 agosto 2012, recante la riforma degli ordinamenti professionali a norma dell’articolo 3, comma 5, del d.l. n. 138/2011 (convertito dalla legge n. 183/2011).

³⁵ Cfr. AS1553, cit..

³⁶ Così come modificato dal decreto 17 maggio 2016 “*Assistenza sanitaria integrativa per i prodotti inclusi nel campo di applicazione del regolamento (UE) 609/2013 e per i prodotti alimentari destinati ai celiaci e modifiche al decreto 8 giugno 2001*”.

dermatite erpetiforme, a fruizione dei prodotti, nei limiti di spesa mensile indicati nella tabella 1. di cui all'articolo 1, comma 1, di cui al D.M. 4 maggio 2006 e successivi aggiornamenti Contestualmente, l'azienda rilascia alle stesse persone buoni o altro "documento di credito" – anche di tipo magnetico – con i quali i suddetti prodotti possono essere acquistati presso i fornitori convenzionati di cui all'articolo 6. I suddetti buoni, o altro documento di credito anche di tipo magnetico, potranno essere utilizzati in unica soluzione oppure in momenti diversi e presso fornitori diversi, fermo restando l'utilizzo nel mese di validità degli stessi»; [...]]; a sua volta, l'articolo 6 del decreto ha stabilito che "[i] prodotti di cui al presente decreto sono erogati direttamente dai centri di riferimento presso i quali sono in cura le persone, dai presidi delle aziende unità sanitarie locali, dalle farmacie convenzionate e da tutti gli altri fornitori autorizzati alla vendita secondo le direttive all'uopo emanate dalle regioni". La legge n. 123/2005 "Norme per la protezione dei soggetti malati di celiachia" ha confermato il diritto all'erogazione gratuita dei prodotti dieto-terapeutici senza glutine e ha stabilito che i limiti massimi di spesa siano fissati con decreto del Ministero della Salute. Da ultimo, tali limiti massimi di spesa sono stati stabiliti con il decreto del 10 agosto 2018, il quale prevede un tetto di 56 euro per pazienti (di sesso maschile o femminile) tra i 6 mesi e i 5 anni di età, di 70 euro per pazienti (di sesso maschile o femminile) tra i 6 e i 9 anni, di 100 e 90 euro (per pazienti, rispettivamente, di sesso maschile o femminile) tra i 10 e i 13 anni di età, di 124 e di 99 euro (per pazienti, rispettivamente, di sesso maschile o femminile) tra i 14 e i 17 anni di età, di 110 e di 90 euro (per pazienti, rispettivamente, di sesso maschile o femminile) tra i 18 e i 59 anni, e di 89 e di 75 euro (per pazienti, rispettivamente, di sesso maschile o femminile) oltre i 60 anni di età.

19. Nel contesto normativo descritto, risultano sussistere significative differenze tra le diverse regioni in relazione alle concrete modalità di accreditamento e di fruizione del contributo pubblico da parte dei soggetti cui venga diagnosticata e certificata la celiachia. In particolare, in alcune regioni è previsto l'utilizzo di buoni cartacei mensili che vengono forniti dall' Azienda sanitaria locale (ASL) di appartenenza dietro presentazione del certificato medico attestante la malattia celiaca, in altre si utilizzano buoni dematerializzati accreditati direttamente sulla tessera, in altre si richiede l'utilizzo della ricetta rossa, mentre in altre ancora viene fornita in dotazione a tutti i soggetti celiaci una carta magnetica ricaricabile. Le diversità tra le regioni nelle modalità di accreditamento e di fruizione dei contributi riguardano in alcuni casi anche i canali presso i quali tali contributi sono spendibili: in particolare, in alcune regioni, i buoni - siano essi cartacei o digitali - risultano spendibili esclusivamente presso le farmacie (e/o le parafarmacie e/o gli esercizi commerciali specializzati), ma non in altri punti vendita dove sarebbe parimenti possibile reperire i medesimi prodotti. Tra questi, in particolare, i punti vendita della grande distribuzione organizzata (GDO), dove sono presenti, con le rispettive linee di prodotti senza glutine, anche gli stessi operatori della GDO con i propri marchi privati (c.d. *private label*) e le industrie alimentari.

Come già sottolineato in passato³⁷, l'Autorità ritiene che la restrizione dei canali distributivi ove possono essere utilizzati i contributi destinati all'acquisto di prodotti *gluten free* sia idonea a determinare un'ingiustificata restrizione della concorrenza. Infatti, la possibilità di acquistare tali alimenti dieto-terapeutici presso diversi esercizi commerciali - quali, in aggiunta al canale farmaceutico, le parafarmacie, i negozi specializzati e la GDO - oltre a garantire un'opportunità di

³⁷ Cfr. la segnalazione dell'Autorità AS1290 - *Modalità di erogazione gratuita a favore dei soggetti che soffrono di celiachia dei prodotti alimentari senza glutine adottate dalle singole regioni nel territorio italiano* del 13 luglio 2016.

scelta maggiore per i consumatori celiaci, costituisce un importante strumento concorrenziale in grado di stimolare una riduzione dei prezzi a tutto vantaggio di coloro che soffrono di tale patologia: infatti, a fronte di una diminuzione del costo dei prodotti, i soggetti affetti da morbo celiaco usufruirebbero, a parità di contributo erogato dal Servizio sanitario nazionale (SSN), di un livello di assistenza più elevato.

20. Appare, inoltre, di fondamentale importanza, anche ai fini di una migliore accessibilità dei prodotti da parte dei pazienti affetti da celiachia, che si realizzi in tutte le regioni una piena razionalizzazione e informatizzazione delle modalità di accredito del contributo pubblico, tale da garantire sia una rendicontazione trasparente e automatica sia modalità di rimborso agevoli e tempestive per qualunque tipologia di esercizio commerciale.

In conclusione, l'Autorità ritiene che in tutte le regioni d'Italia debbano essere uniformemente realizzati sia il massimo allargamento possibile del numero e della tipologia dei negozi in convenzione con le ASL dove è consentito l'utilizzo del contributo pubblico, sia una adeguata razionalizzazione, semplificazione e dematerializzazione delle procedure di accreditamento. E ciò al fine di garantire una corretta dinamica concorrenziale tra diversi prodotti e diversi canali di vendita e, per tale via, un ampliamento reale delle possibilità di scelta dei consumatori e del loro potere di acquisto.

A tal fine, si propone di modificare il D.M. 8 giugno 2001 e, segnatamente, l'articolo 6, in modo da demandare non alle singole regioni, bensì al Ministero della Salute il compito di emanare le direttive con le quali autorizzare i fornitori alla vendita dei prodotti per celiaci acquistabili con il contributo del SSN.

In particolare, si propone di modificare: i. l'articolo 6 del D.M. 8 giugno 2001 come segue: “[i] prodotti di cui al presente decreto sono erogati direttamente dai centri di riferimento presso i quali sono in cura le persone, dai presidi delle aziende unità sanitarie locali, dalle farmacie convenzionate e da tutti gli altri fornitori autorizzati alla vendita secondo le direttive all'uopo emanate dal Ministero della Salute [enfasi aggiunta]”; ii. il D.M. 10 agosto 2018 (o i suoi successivi aggiornamenti), aggiungendo l'articolo 5-bis che preveda esplicitamente l'obbligo di riconoscimento di tutti i canali distributivi (farmacie, parafarmacie e strutture commerciali, specializzate o non, di piccola, media e grande distribuzione organizzata) quali strutture di erogazione di cui all'articolo 6 del D.M. 8 giugno 2001, condizionatamente al rispetto dei soli requisiti minimi necessari a garantire la sicurezza e gli standard igienico-sanitari degli alimenti. Nel medesimo Decreto potrebbe essere, altresì, specificato l'obbligo di procedere all'erogazione dei contributi con sistema dematerializzato, che consenta l'utilizzo di procedure di accreditamento più snelle e automatizzate per i fruitori e di sistemi di rimborso e di rendicontazione telematici per i fornitori.

3. Servizio postale universale

a) Modalità di affidamento del Servizio Universale

21. In ambito postale, si rilevano le criticità legate alle modalità di affidamento del Servizio Universale attualmente fissate nell'articolo 1 del d.lgs. 31 marzo 2011, n. 58, nonché quelle attinenti alla struttura del servizio stesso e alle modalità di finanziamento fissate nel medesimo testo normativo, come già evidenziato nei recenti pareri AS1627 - *Schema di Contratto di Programma Mise - Poste Italiane per il quinquennio 2020-2024* e AS1550 - *Concessioni e criticità*

concorrenziali. In particolare, si segnala: *i*) che la selezione del Fornitore del Servizio Universale è avvenuta in via diretta e non attraverso una gara a evidenza pubblica e *ii*) che la durata dell'affidamento diretto risulta estremamente lunga e, quindi, incompatibile con una reale apertura del mercato. Pertanto, in vista della futura scadenza della concessione in essere, si rappresenta la necessità di avvalersi di procedure a evidenza pubblica per l'affidamento del Servizio Universale in questione, tenendo debitamente conto, nel definire il perimetro della concessione, delle caratteristiche specifiche della domanda e dell'offerta di mercato.

b) Ampiezza del perimetro del Servizio Universale

22. In particolare, con riferimento all'ultimo aspetto indicato, si segnala l'opportunità di intervenire sulla portata del perimetro del Servizio Universale, attualmente previsto a favore di Poste Italiane S.p.A., nella sua qualità di Fornitore del Servizio Universale. Esigenza che permane anche alla luce della modifica apportata all'articolo 3 del d.lgs. 22 luglio 1999, n. 261, dall'articolo 25 della legge 5 agosto 2022, n. 118, "*Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021*", essendo stato solo previsto dal Legislatore che il Ministero dello sviluppo economico (oggi Ministero delle Imprese e del Made in Italy), sentita l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCom), riesaminerà periodicamente l'ambito di applicazione degli obblighi di Servizio Universale sulla base degli orientamenti della Commissione europea, delle esigenze degli utenti e delle diverse offerte presenti sul mercato nazionale in termini di disponibilità, qualità e prezzo accessibile, segnalando periodicamente alle Camere le modifiche normative ritenute necessarie in ragione dell'evoluzione dei mercati e delle tecnologie.

23. Come già evidenziato nel citato parere AS1627, la riconduzione nell'ambito del Servizio Universale di attività per le quali il mercato ha ampiamente dimostrato di poter fornire i servizi necessari alla collettività con efficienza e a prezzi accessibili (si pensi, ad esempio, all'invio dei pacchi), introduce distorsioni concorrenziali non necessarie. Si consideri, infatti, che a fronte dell'assegnazione degli obblighi di Servizio Universale, Poste Italiane S.p.A. percepisce un contributo pubblico pari ad oltre 260 milioni di euro l'anno e che la stessa società, quando offre un servizio ricondotto in tale ambito, è esentata dall'imposta sul valore aggiunto (IVA), a differenza dei suoi concorrenti. Sembra, dunque, necessario intervenire modificando l'articolo 1, comma 3, del d.lgs. n. 58/2011 ovvero nuovamente modificando direttamente l'articolo 3 del d.lgs. n. 261/1999, in modo da escludere dal perimetro del Servizio Universale i servizi rivolti a una clientela commerciale che prevedono invii in grandi quantità (c.d. servizi non *retail*), come la posta massiva o la posta raccomandata non *retail*, e da limitarlo esclusivamente ai servizi rivolti prevalentemente alle persone fisiche (c.d. servizi *retail*). Occorrerebbe, più in generale, circoscrivere il Servizio Universale all'invio di corrispondenza in senso stretto fra privati, escludendo altri invii (per esempio, quello dei pacchi), per i quali non sembrano rinvenirsi ragioni per un finanziamento a carico dello Stato di attività che trovano sul mercato ampia possibilità di essere offerte a condizioni ragionevoli.

c) Sistemi di finanziamento ed esenzione IVA del Servizio Universale

24. In un'ottica concorrenziale sarebbe anche opportuno: *i*) rendere maggiormente trasparenti i sistemi di finanziamento del Servizio Universale, consentendo, in particolare, la definizione preventiva dei parametri sulla base dei quali viene effettuata la compensazione al fine di garantire che la stessa non conferisca un vantaggio economico per l'impresa beneficiaria rispetto alle imprese

concorrenti e *ii*) modificare, altresì, l'articolo 10, comma 1, punto n. 16, del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, in materia di IVA, così da eliminare le discriminazioni normative ancora esistenti a favore dell'operatore *incumbent* con riguardo alla materia dell'esenzione dall'IVA. A tale ultimo riguardo, già da tempo l'Autorità ha evidenziato in numerose segnalazioni, in particolare quelle per la Legge Annuale per il Mercato e la Concorrenza dell'anno 2012 (AS901) e dell'anno 2014 (AS1137) nonché nel citato parere AS1627, che dal momento che sussistono alcuni servizi di invii multipli universali (esenti da IVA) che competono con quelli non universali (assoggettati ad IVA), l'IVA introduce un elemento distorsivo della concorrenza, in quanto il prezzo di un determinato servizio con cui le imprese e i clienti si confrontano non riflette più soltanto le condizioni di produzione (costi marginali) e di consumo (utilità marginale), ma anche il livello di imposta. Infatti, a parità di efficienza nella produzione e qualità del servizio, un servizio IVA esente potrà avere un prezzo finale per il cliente inferiore al servizio soggetto a IVA. L'esenzione IVA può, dunque, costituire un vantaggio per il Fornitore del Servizio Universale, quantomeno nell'offerta di servizi rivolti alla clientela sensibile all'IVA e per i servizi che non sono oggetto di negoziazione individuale.

25. A tale riguardo, si fa presente che recentemente l'AGCom, con la delibera n. 171/22/CONS del 30 maggio 2022, ha evidenziato gli effetti distorsivi dell'esenzione dell'IVA con riferimento al Servizio Postale Universale; ciò nell'ambito delle nuove offerte di accesso all'ingrosso per gli operatori alternativi al Fornitore del Servizio Postale Universale, Poste Italiane S.p.A. (cfr. articolo 3).

d) Esenzione dall'articolo 8, 2-quater, legge n. 287/1990

26. Infine, appare opportuno prevedere la modifica dell'articolo 1, comma 6, del d.l. 6 maggio 2021, n. 59, recante "*Misure urgenti relative al Fondo Complementare al Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) e altre misure urgenti per gli investimenti*"³⁸, successivamente modificato dall'articolo 12, comma 4-bis, del d.l. 29 dicembre 2022, n. 198³⁹, che attualmente stabilisce che: "*Agli interventi ricompresi nel Piano nazionale per gli investimenti complementari si applicano, in quanto compatibili, le procedure di semplificazione e accelerazione, le misure di trasparenza e conoscibilità dello stato di avanzamento stabilite per il Piano nazionale di ripresa e resilienza. Allo scopo di agevolare la realizzazione degli interventi previsti dal comma 2, lettera f), punto 1, dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto e fino al 31 dicembre 2026, le disposizioni di cui al comma 2-quater dell'articolo 8 della legge 10 ottobre 1990, n. 287⁴⁰, non si applicano ai soggetti individuati per l'attuazione degli interventi suddetti.*" (enfasi aggiunta).

Infatti, la disposizione in questione, nella vigente versione, consente a Poste Italiane S.p.A. - soggetto individuato per l'attuazione del Progetto Polis-Case dei servizi di cittadinanza digitale

³⁸ Decreto convertito, con modificazioni, dalla legge 1° luglio 2021, n. 101.

³⁹ Decreto convertito, con modificazioni, dalla legge 24 febbraio 2023, n. 14.

⁴⁰ L'articolo 8, comma 2-quater, della legge n. 287/90 stabilisce che "*Al fine di garantire pari opportunità di iniziativa economica, qualora le imprese di cui al comma 2 rendano disponibili a società da esse partecipate o controllate nei mercati diversi di cui al comma 2-bis beni o servizi, anche informativi, di cui abbiano la disponibilità esclusiva in dipendenza delle attività svolte ai sensi del medesimo comma 2, esse sono tenute a rendere accessibili tali beni o servizi, a condizioni equivalenti, alle altre imprese direttamente concorrenti.*"

dall'articolo 1, comma 2, lettera f), punto 1⁴¹, del medesimo d.l. n. 59/2021 - di prolungare di altri tre anni (sino al 31 dicembre 2026), rispetto al termine inizialmente previsto nella versione previgente della norma (31 dicembre 2023), il regime di agevolazione di cui già gode, estendendolo addirittura oltre il lasso temporale relativo al periodo coperto dagli investimenti per la realizzazione del Progetto stesso⁴². Tale previsione appare attribuire un indebito vantaggio concorrenziale a Poste Italiane S.p.A. a scapito di operatori attivi nell'offerta di servizi in concorrenza con i servizi offerti da società partecipate o controllate dalla stessa Poste Italiane S.p.A., quali ad esempio Postepay S.p.A., che fornisce il servizio di telefonia mobile e fissa con il marchio "PosteMobile".

Con riferimento a:

- *Servizio Postale Universale, si propone di modificare l'articolo 3, commi 2, 3, 11 e 12, l'articolo 10 e l'articolo 23, comma 2, del d.lgs. 22 luglio 1999, n. 261 - come modificati dall'articolo 1, commi 3, 8 e 18, del d.lgs. 31 marzo 2011, n. 58 - prevedendo: i) la sola inclusione nel perimetro del Servizio Postale Universale degli invii relativi alla corrispondenza fra persone fisiche; ii) la definizione preventiva dei parametri sulla base dei quali avviene il finanziamento del Servizio Postale Universale de quo e iii) il ricorso a procedure competitive ad evidenza pubblica per l'affidamento del Servizio Postale Universale (no affidamenti ex lege);*

- *regime di esenzione IVA, si propone di abrogare l'articolo 10, comma 1, punto n. 16, del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, c.d. D.P.R. IVA;*

- *esenzione dall'articolo 8, comma 2-quater, della legge 10 ottobre 1990, n. 287, si propone che l'articolo 1, comma 6, del d.l. 6 maggio 2021, n. 59, convertito, con modificazioni, dalla legge 1° luglio 2021, n. 101, torni a prevedere tale esenzione sino al 31 dicembre 2023, come nella versione previgente alla modifica apportata dall'articolo 12, comma 4-bis, del d.l. 29 dicembre 2022, n. 198, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 febbraio 2023, n. 14.*

4. Camere di Commercio

a) L'attività e le modalità di rilevazione di prezzi e tariffe

27. Nonostante il riconoscimento normativo dell'attività di rilevazione dei prezzi e delle tariffe da parte delle Camere di Commercio (di seguito anche "CCIAA")⁴³, l'Autorità ha affermato che tale funzione dovrebbe essere ripensata radicalmente o al più, essere circoscritta esclusivamente a quelle *commodities* per le quali risulti strettamente necessaria, senza mai essere svolta con modalità tali da

⁴¹ L'articolo 1, comma 2, lettera f) del d.l. n. 59/2021 stabilisce che: "f) quanto a complessivi 6.880 milioni di euro per gli anni dal 2021 al 2026 da iscrivere, per gli importi e le annualità indicati, nei pertinenti capitoli dello stato di previsione del Ministero dello Sviluppo Economico riferiti ai seguenti programmi e interventi: 1. «Polis» - Case dei servizi di cittadinanza digitale: 125 milioni di euro per l'anno 2022, 145 milioni di euro per l'anno 2023, 162,62 milioni di euro per l'anno 2024, 245 milioni di euro per l'anno 2025 e 122,38 milioni di euro per l'anno 2026".

⁴² I lavori del Progetto Polis saranno terminati entro luglio del 2026 sulla base del cronoprogramma condiviso tra il Ministero proponente, l'allora Ministero dello Sviluppo Economico (oggi Ministero delle Imprese e del Made in Italy), e Poste Italiane S.p.A..

⁴³ L'articolo 2, comma 2, lettera c), della legge n. 580/1993, come riformato dal d.lgs. n. 219/2016, dispone che le Camere di Commercio, singolarmente o in forma associata, nell'ambito della circoscrizione territoriale di competenza svolgono, tra le altre, le funzioni relative all'attività di rilevazione dei prezzi e delle tariffe, in quanto specificamente previste dalla legge.

risolversi in un coordinamento restrittivo delle politiche di prezzo degli operatori attivi nei mercati oggetto di rilevazione⁴⁴.

In particolare, come già evidenziato nella segnalazione AS1682 - *Attività di rilevazione di prezzi e tariffe delle camere di commercio* -, il compito di rilevazione di prezzi e tariffe da parte delle CCIAA dovrebbe essere limitato a determinati prodotti individuati sulla base di criteri di necessità e proporzionalità in relazione al perseguimento di obiettivi di interesse generale. Tale attività dovrebbe, dunque, essere circoscritta alla rilevazione dei prezzi all'ingrosso di merci o di beni espressamente individuati da disposizioni normative, per i quali risulti ancora strettamente necessaria in virtù delle loro particolari caratteristiche (come l'estrema volatilità del prezzo) o della presenza di eventuali lacune nelle compravendite, e senza che residui la possibilità per le Camere di Commercio di estendere l'ambito di intervento sulla base di valutazioni di opportunità o alla luce di eventuali richieste degli operatori economici interessati (facoltà che sono, invece, contemplate nel Regolamento di Unioncamere). La rilevazione dei prezzi di ulteriori prodotti potrebbe al più essere consentita a fronte di apposita autorizzazione ministeriale, a seguito di specifica richiesta avanzata dalla Camera di Commercio, che evidenzi chiaramente la necessità e la proporzionalità della rilevazione per ogni prodotto, in funzione della tutela di interessi generali puntualmente individuati. L'attività di rilevazione di prezzi e tariffe, nei limitati casi in cui risultasse necessaria, dovrebbe essere adeguatamente disciplinata secondo criteri prestabiliti, tali da evitare che la stessa diventi strumento collusivo tra i soggetti partecipanti o, comunque, tra portatori di interessi diretti nel settore oggetto della rilevazione.

In virtù di quanto sopra, l'Autorità auspica che il legislatore voglia quantomeno circoscrivere l'ambito di applicazione della normativa di cui all'articolo 2, comma 2, lett. c), della legge n. 580/1993, in materia di rilevazione dei prezzi e delle tariffe, a prodotti espressamente individuati per i quali tale attività si renda ancora effettivamente necessaria e proporzionata rispetto agli obiettivi di interesse generale. Con riferimento alle modalità di rilevazione di prezzi e tariffe, la potestà regolamentare e statutaria delle Camere di Commercio dovrebbe essere limitata nel senso di prevedere che: (i) la periodicità della rilevazione sia specificamente motivata tenendo conto delle peculiarità dei singoli prodotti e mai tale da poter fornire un'indicazione di prezzo futuro, a tal fine, è necessario che sia adottata una metodologia di tipo storico-statistico; (ii) l'attività sia basata su informazioni e dati storici, certi e attendibili, facilmente verificabili da un soggetto terzo, estraneo alla filiera interessata; (iii) il servizio di deposito di listini e tariffe non sia più disponibile o comunque non consenta l'accesso a listini e tariffe da parte di soggetti terzi; (iv) essa sia svolta da soggetti terzi e indipendenti (quali esperti del settore e/o magistrati, unitamente ai membri interni delle Camere di Commercio) e non dagli operatori attivi sui mercati locali, nominati per la gran parte dalle associazioni di categoria, con interessi ben lontani da quelli pubblicitistici di monitoraggio del mercato.

b) Raccolta e pubblicazione degli usi locali

28. Di particolare importanza, tra le funzioni attribuite alle Camere di Commercio, è anche l'attività di raccolta, revisione e pubblicazione degli usi locali. Come è noto, gli usi nascono dalla ripetizione generale, uniforme e costante di comportamenti adottati nella convinzione di ottemperare a una

⁴⁴ AS1682 - *Attività di rilevazione di prezzi e tariffe delle camere di commercio*, del 17 giugno 2020, riportata anche nella AS1730 - *Proposta di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza - Anno 2021*, cit..

norma giuridica obbligatoria. Per agevolare la prova degli usi, la legge prevede la compilazione di apposite raccolte ufficiali da parte di enti e organi a ciò autorizzati: le pubblicazioni di un uso in una di tali raccolte fa sì che la sua esistenza sia presunta, salva la prova contraria (articolo 9 disp. prel. cod. civ.).

La materia è ancora oggi regolata dal Regio Decreto 20 settembre 1934, n. 2011⁴⁵, le cui disposizioni definiscono l'articolazione essenziale della procedura di accertamento e dal d.lgs. C.P.S. 27 gennaio 1947 n. 152⁴⁶. Tale normativa è stata integrata, nel 1964, dalla circolare del Ministero dell'Industria e del Commercio n. 1695/C, che, con la finalità di uniformare sul territorio nazionale le modalità di rilevazione degli usi, ha fornito agli enti camerali indicazioni dettagliate quanto al *modus procedendi*⁴⁷. Con il d.l. 4 luglio 2006, n. 223⁴⁸ (c.d. decreto Bersani), il legislatore è intervenuto escludendo che i rappresentanti di categorie che abbiano un interesse diretto nella specifica materia oggetto di rilevazione degli usi, possano partecipare ai Comitati Tecnici delle Camere di Commercio e, quindi, effettuare direttamente l'attività di rilevazione (articolo 11, comma 5). Nonostante l'intervento del decreto Bersani, nell'esperienza dell'Autorità, è emerso come l'attività di rilevazione degli usi da parte delle Camere di Commercio sia frequentemente svolta con modalità tali da contravvenire alla disciplina a tutela della concorrenza, in particolare quando ha ad oggetto la misura delle provvigioni applicate dagli operatori del mercato e alla cui rilevazione partecipano anche associazioni di categoria del settore, cui è lasciata la possibilità di intervenire, in maniera anche incisiva, nella definizione di aspetti essenziali per l'attività di impresa.

Si ritiene, pertanto, necessario introdurre specifiche misure sanzionatorie a carico delle Camere di Commercio, industria, artigianato e agricoltura in caso di violazione della disposizione di cui all'articolo 11, comma 5, del d.l. 4 luglio 2006, n. 223, che prevede che i rappresentanti di categorie aventi interesse diretto nella specifica materia oggetto di rilevazione, non possano far parte dei Comitati tecnici istituiti per la rilevazione degli usi.

5. Servizi di comunicazione elettronica – obbligo di non discriminazione in ragione del fornitore di provenienza

29. Nel corso degli ultimi anni, sono state portate all'attenzione dell'Autorità alcune offerte particolarmente aggressive - cosiddette *operator attack* - praticate dagli operatori *incumbent* della telefonia mobile ai clienti provenienti dai concorrenti minori. Esse consistono in offerte di prezzo assai basse e/o di giga aggiuntivi specificamente "mirate" ai clienti dei cosiddetti MVNO (*Mobile Virtual Network Operator* – operatori di telefonia mobile che si appoggiano sulle reti dei principali

⁴⁵ Il decreto reca "Approvazione del Testo unico delle leggi sui Consigli provinciali dell'economia corporativa e sugli Uffici provinciali dell'economia corporativa".

⁴⁶ Il decreto reca "Nuove norme per la raccolta degli usi generali del commercio".

⁴⁷ Alla procedura di rilevazione degli usi partecipano la Giunta Camerale, la Commissione Provinciale Usi e i Comitati Tecnici. La Giunta Camerale nomina la Commissione Provinciale Usi e, su proposta di quest'ultima, i membri dei Comitati Tecnici. La Commissione Provinciale Usi, oltre a proporre i membri dei Comitati Tecnici, ne coordina i lavori e predispone lo schema di raccolta poi approvato dalla Giunta Camerale. Essa è composta da undici rappresentanti di diverse categorie economiche (agricoltura, credito, industria, commercio e artigianato) e da quattro membri tecnici, due esperti giuridici e due magistrati. I Comitati Tecnici sono invece gli organi che effettivamente effettuano la rilevazione degli usi.

⁴⁸ Decreto convertito con modificazioni dalla legge 4 agosto 2006, n. 248.

operatori) o, comunque, clienti di operatori telefonia mobile entrati di recente sul mercato, e non destinate invece alla generalità dei clienti degli operatori concorrenti. Le analisi condotte dall'Autorità hanno confermato l'esistenza di numerose offerte, da parte degli operatori gestori di reti, differenziate in base all'operatore di provenienza, proponendo generalmente prezzi più bassi ai clienti che portano il numero dagli operatori nuovi entranti e, all'opposto, prezzi più alti e/o un numero inferiore di giga per i reciproci flussi di portabilità. Inoltre, è risultato che per formulare queste offerte selettive specificamente rivolte ai clienti di operatori mobili virtuali, gli operatori *incumbent* sono in grado di conoscere la rete di appartenenza dell'utente tramite l'interrogazione di un proprio *database* alimentato dal *database* di rete, utilizzato per gestire gli instradamenti a seguito della MNP – *Mobile Number Portability* (un sistema di banche dati idoneo a garantire il corretto instradamento delle chiamate effettuate dagli operatori il cui numero è stato oggetto di portabilità). Si tratta di una criticità che la stessa AGCom ha riconosciuto in un atto di indirizzo generale e che la stessa Commissione europea, nel valutare la concentrazione tra Wind e H3G, ha giudicato come potenzialmente idonea a sostenere un equilibrio collusivo. La procedura di sottoscrizione *online* delle offerte richiede obbligatoriamente all'utente di indicare, da un lato, il proprio numero di telefono e il codice ICCID (*Integrated Circuit Card-Identity*) identificativo della SIM (*Subscriber Identity Module*) e, dall'altro lato, l'operatore di provenienza e si blocca in caso di mancata corrispondenza tra tali informazioni, così da assicurare che ciascuna offerta venga sottoscritta solo dagli utenti che provengono dal/dai concorrente/i ai quali essa è indirizzata. Tale procedura può prestarsi a un utilizzo improprio delle informazioni sulla portabilità raccolte nel *database* per esigenze di carattere propriamente operativo (in particolare, l'associazione tra il numero di telefono dell'utente e l'operatore telefonico che gli fornisce il servizio), mettendo gli operatori principali nelle condizioni di commercializzare offerte selettivamente definite in funzione del concorrente da cui proviene il cliente. Si tratta di elementi informativi non disponibili agli operatori mobili virtuali. Tali condotte possono avere un effetto estremamente negativo sullo sviluppo della concorrenza nella telefonia mobile, contribuendo a bloccare lo sviluppo degli operatori nuovi entranti e al limite a provocare l'uscita dal mercato di alcuni di essi, facendo venire meno quello stimolo concorrenziale nei confronti degli operatori tradizionali che ha fin qui apportato numerosi benefici ai consumatori finali.

30. Al fine di impedire che tali condotte commerciali, rese possibili solo in virtù della conoscenza di informazioni disponibili per alcuni operatori, determinino il progressivo deterioramento del livello di concorrenza nei servizi di telefonia mobile, l'introduzione di una specifica norma che vieti tali condotte appare lo strumento più efficace e rapido per raggiungere tale scopo. A tal fine, si può integrare il già esistente divieto di discriminazione previsto dall'articolo 98-*duodecies* del d.lgs. n. 207/2021 *Attuazione della direttiva (UE) 2018/1972 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018, che istituisce il Codice europeo delle comunicazioni elettroniche (rifusione)*, aggiungendo un comma relativo alla discriminazione, anche nelle condizioni tecnico-economiche, basate sul fornitore di rete o servizio di comunicazione elettronica di provenienza.

Si propone, pertanto, di apportare la seguente aggiunta all'articolo 98-duodecies - Non discriminazione (ex art. 99 eecc) - del d.lgs. 8 novembre 2021, n. 207:

- "1. I fornitori di reti o servizi di comunicazione elettronica non applicano agli utenti finali requisiti o condizioni generali di accesso o di uso di reti o servizi che risultino differenti per ragioni connesse alla cittadinanza, al luogo di residenza o al luogo di stabilimento dell'utente finale, a meno che tale differenza di trattamento sia oggettivamente giustificata.

2. I fornitori di reti o servizi di comunicazione elettronica non applicano agli utenti finali requisiti o condizioni generali di accesso o di uso di reti o servizi, comprese le condizioni tecnico-economiche, che risultino differenti in ragione del fornitore di rete o servizio di comunicazione elettronica di provenienza".

6. Limiti alle emissioni elettromagnetiche

31. Il tema dei limiti di esposizione ai campi elettromagnetici è stato oggetto di dibattito nel settore delle comunicazioni elettroniche negli ultimi venti anni. Al centro del dibattito è la necessità di adeguare la disciplina italiana a quella internazionale e dell'Unione europea recepita da parte di tutti gli Stati Membri, con l'eccezione dell'Italia.

I limiti di esposizione elettromagnetica necessari a garantire la tutela della salute pubblica sono definiti a livello internazionale dall'*International Commission on Non Ionizing Radiation Protection (ICNIRP)*⁴⁹ che ha emanato nel 1999 le *"Linee Guida per la protezione dell'uomo dai campi elettromagnetici nell'intervallo di frequenza 0 Hz – 300 GHz"*. Dette Linee Guida sono state recepite in una Raccomandazione del Consiglio europeo del 12 luglio 1999⁵⁰ che fu approvata da tutti i Paesi dell'Unione con il solo voto contrario dell'Italia. Da allora, l'Italia ha fondato la sua disciplina sul principio di precauzione contenuto nel Trattato sul funzionamento dell'Unione europea ed è di fatto il paese europeo con i limiti di emissione più bassi.

Più di recente, nel 2020, l'ICNIRP ha pubblicato una nuova versione delle citate linee guida internazionali che riportano i risultati di un'analisi svolta durante i venti anni precedenti di tutta la letteratura scientifica relativa all'impatto delle emissioni elettromagnetiche. Tali risultati confermano la validità dei principi e dei limiti di esposizione indicati nelle linee guida del 1999. Inoltre, l'analisi dei pochi studi che avanzavano il sospetto di effetti dannosi a valori di esposizione prossimi ai limiti ha portato a un giudizio di non rilevanza rispetto alle linee guida e di bassa affidabilità statistica⁵¹. La legge n. 36 del 22 febbraio 2001⁵² e il successivo Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri dell'8 luglio 2003, hanno definito i criteri e i limiti delle emissioni elettromagnetiche in Italia. Come detto, tali limiti sono estremamente più stringenti rispetto a quelli raccomandati dalle Istituzioni europee e vigenti negli altri Stati membri. Anche un recente studio del

⁴⁹ L'ICNIRP è un gruppo indipendente di esperti il cui compito è quello di valutare lo stato delle conoscenze relative agli effetti delle radiazioni non ionizzanti (compresi i campi elettromagnetici - CEM) sulla salute e sullo stato di benessere e di fornire pareri scientificamente fondati per proteggere la popolazione e i lavoratori da questo agente fisico. La Commissione è formalmente riconosciuta dall'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) e dall'Ufficio Internazionale del Lavoro (ILO); essa collabora inoltre attivamente con diverse organizzazioni internazionali, tra le quali la Commissione dell'Unione europea.

⁵⁰ Cfr. *"Raccomandazione del Consiglio relativa alla limitazione dell'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici da 0 Hz a 300 GHz - (1999/519/CE)"*, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee del 30 luglio 1999.

⁵¹ Cfr. <https://www.icnirp.org/en/activities/news/news-article/ef-guidelines-2020-published.html>.

⁵² Legge quadro sulla protezione dalle esposizioni a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici.

Politecnico di Milano che tiene conto delle prime installazioni delle reti radio 5G effettuate in vari contesti urbani ed extra urbani, ha concluso che, in assenza di un innalzamento dei limiti nel rispetto dei valori fissati dall'ICNIRP e adottati da tempo negli altri Paesi UE, si avrebbe un impatto ambientale significativo, dovuto alla necessità di installare 21.000 nuovi siti, con una produzione maggiore di CO₂ pari a circa 166.000 tonnellate all'anno e circa 601 GWh/anno di maggiori consumi energetici⁵³. Tenuto conto delle analisi di settore, l'Autorità ha in più occasioni⁵⁴ espresso la necessità di verificare la validità degli attuali limiti delle emissioni elettromagnetiche previsti dalle norme nazionali (in particolare il citato DPCM dell'8 luglio 2003) al fine di evitare che la maggiore restrittività di tali limiti possa disincentivare nuovi investimenti e l'entrata di nuovi operatori.

Si propone, pertanto, di apportare le seguenti modifiche alla legge 22 febbraio 2001, n. 36:

- all'articolo 4, comma 1, è aggiunta la seguente lettera "i": "i) alla diffusione delle informazioni scientifiche riconosciute dalla comunità internazionale relative alle tecnologie di comunicazione elettronica, prevedendo altresì eventuali forme di collaborazione con le associazioni industriali di settore";

- all'articolo 4, dopo il comma 2, alla lettera a), sono inseriti, in fine, i seguenti periodi: "Per garantire la tutela della popolazione dall'esposizione ai campi elettromagnetici generati dalle stazioni e sistemi o impianti radioelettrici, impianti per telefonia mobile, impianti fissi per radiodiffusione, si applicano i livelli di riferimento indicati nella raccomandazione del Consiglio dell'Unione europea del 12 luglio 1999 relativa alla limitazione dell'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici da 0Hz a 300GHz e successive modifiche e integrazioni. Il monitoraggio avviene mediante le tecniche di misurazione e di rilevamento indicate nelle specifiche norme nazionali e internazionali e nelle linee guida del Comitato elettrotecnico italiano e loro successive emanazioni";

- all'articolo 6, dopo il comma 2, è inserito il seguente: "2-bis. Alle riunioni del Comitato partecipano il presidente della Conferenza delle regioni e delle province autonome o un presidente di regione o di provincia autonoma da lui delegato e, per i rispettivi ambiti di competenza, il presidente dell'Associazione nazionale dei comuni italiani (ANCI) e il presidente dell'Unione delle province d'Italia (UPI), un rappresentante dell'ISPRA e delle Agenzie regionali per la protezione ambientale e un rappresentante dell'Istituto Superiore di Sanità";

- all'articolo 6, dopo il comma 5, è inserito il seguente: "5-bis. Entro il 31 luglio di ogni anno, il Comitato propone al Dipartimento per l'Informazione e l'Editoria della Presidenza del Consiglio le linee guida per una campagna di informazione relativa al corretto uso dei dispositivi il cui funzionamento dipende dai campi elettromagnetici, ai rischi dell'elettromagnetismo e alla protezione dall'elettromagnetismo assicurata dalle norme in vigore.".

7. Rc Auto

32. L'Autorità monitora costantemente l'evoluzione del mercato dell'assicurazione per la responsabilità civile autoveicoli (RC Auto), atteso che si tratta di un obbligo di legge per i

⁵³ Si tratta di un aggiornamento dello studio presentato nell'aprile del 2019 dal Prof. Capone del Politecnico di Milano in audizione alla Camera dei Deputati (Camera dei Deputati - martedì 9 aprile 2019 – Bollettino delle giunte e delle commissioni parlamentari - Trasporti, poste e telecomunicazioni https://www.camera.it/leg18/824?tipo=C&anno=2019&mese=04&giorno=09&view=filtered_scheda&commissione=09&pagina=#data.20190409.com09.bollettino.sede00010.tit00010).

⁵⁴ Cfr. AS1551 – *Ostacoli nell'installazione di impianti di telecomunicazione mobile e broadband wireless access e allo sviluppo delle reti di telecomunicazione in tecnologie 5G*, del 12 dicembre 2018; AS1683 – *Criticità in merito allo sviluppo delle infrastrutture di telecomunicazione fissa e mobile a banda ultralarga*, del 1° luglio 2020. Da ultimo, si veda AS1730 - *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2021*, cit..

consumatori, nonché di un ambito di grande importanza per il comparto assicurativo e per l'intero sistema economico, in quanto la raccolta premi per l'anno 2021 ammonta a quasi a 12 miliardi di euro. Dopo un lungo periodo di costante e sostenuta crescita dei premi dell'assicurazione RC Auto, negli ultimi anni si è registrato un significativo calo dei prezzi (-30% dal 2014 al 2022). Secondo quanto riportato dall'Istituto per la Vigilanza sulle Assicurazioni (IVASS) nella propria Relazione annuale, detto calo è ascrivibile anche all'aumento del tasso di penetrazione della scatola nera. Tale apparecchio, che monitora chilometri percorsi e stili di guida del viaggiatore e consente di evitare le frodi, è oggi installato sul 21,5% del parco veicoli.

33. La diffusione delle scatole nere è avvenuta pur in assenza della definizione di uno *standard* tecnologico comune, che pure era stato previsto dalla legge n. 124/2017 (Legge annuale per il mercato e la concorrenza)⁵⁵. Tuttavia, la circostanza che non sia stata regolamentata la portabilità dei dati telematici acquisiti dalle scatole nere riduce allo stato gli effetti pro-concorrenziali di tale innovativo strumento. Infatti, a fronte di significativi sconti di “benvenuto” per i nuovi clienti, la riduzione di premio applicata dal secondo anno di installazione della scatola nera avviene solo se l'assicurato non cambia compagnia, dando luogo a fenomeni di *lock-in*, ovvero di fidelizzazione “forzata” del consumatore, con conseguente riduzione della mobilità della domanda. Al contrario, la possibilità per gli assicurati di trasferire da una compagnia all'altra i dati acquisiti dalla scatola nera consentirebbe loro di scegliere ogni anno l'offerta più conveniente sul mercato, senza per questo rinunciare ai vantaggi di un “*tracking*” storico che può concorrere, nel lungo periodo, a un significativo contenimento del premio assicurativo.

Si auspica, pertanto, un intervento del legislatore volto a consentire la portabilità tra le diverse compagnie assicurative dei dati telematici registrati dalle scatole nere installate sui veicoli.

8. Modifiche TUA rifiuti

34. La normativa vigente (articolo 223, comma 1, del d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152, c.d. Testo Unico ambientale o TUA) prescrive che i produttori debbano costituire consorzi di filiera nazionali per ciascun materiale di imballaggio per il quale sono fissati obiettivi di riciclaggio ai sensi del TUA (*i.e.* vetro, carta e cartone, metalli, plastica e legno), che confluiscono nel Sistema del Consiglio Nazionale Imballaggi (CONAI). In alternativa, i produttori possono costituire sistemi autonomi ex articoli 221 e 221-*bis* del TUA, seguendo la procedura di riconoscimento da parte del Ministero della Transizione ecologica (MITE) ivi prevista. Nel caso di costituzione di sistemi autonomi, non vi è nessuna previsione che faccia riferimento alla necessità che ogni sistema si occupi esclusivamente di un materiale di imballaggio. In assenza di divieto, quindi, deve ritenersi possibile la costituzione di un sistema autonomo multi-filiera. Si potrebbe chiedere al legislatore che ciò sia precisato all'articolo 221-*bis*, terzo comma: “*Il progetto, che potrà riguardare imballaggi relativi a una o più filiere, è redatto secondo criteri di efficienza, efficacia ed economicità e contiene: a) un piano di raccolta che prevede una rete articolata sull'intero territorio nazionale, b) un piano industriale volto a garantire l'effettivo funzionamento in grado di conseguire gli obiettivi di recupero*”

⁵⁵ La disciplina ministeriale di attuazione ivi prevista non è stata adottata da MIT (Ministero delle infrastrutture e dei trasporti) e MISE (Ministero dello Sviluppo Economico, oggi Ministero delle Imprese e del Made in Italy).

e di riciclaggio fissati dalle norme europee o dalle norme di settore nazionali. Lo statuto deve essere conforme ai principi di cui alle disposizioni del presente titolo. I proponenti determinano il contributo ambientale secondo le modalità di cui all'articolo 237. Nel progetto sono altresì individuate modalità di gestione idonee a garantire che i commercianti, i distributori, gli utenti finali e i consumatori, siano informati sulle modalità di funzionamento del sistema adottato e sui metodi di raccolta, nonché sul contributo applicato e su ogni altro aspetto per loro rilevante” (enfasi aggiunta).

35. L'Autorità ritiene, parimenti, che la possibilità di costituire sistemi autonomi di gestione degli imballaggi quando diventano rifiuti debba essere assicurata, ai sensi della c.d. Direttiva Rifiuti (del 19 novembre 2008, n. 2008/98/CE), al “*produttore del prodotto*”, soggetto su cui grava la responsabilità estesa del produttore (EPR), la cui definizione è stata recepita a livello nazionale nell'articolo 183, comma 1, lettera g), TUA. Tale figura si differenzia nettamente da quella più ristretta di “*produttore di imballaggi*”, come definito dall'articolo 218, comma 1, lettera r), TUA, ricomprendendo anche la generale categoria degli “*importatori*” di imballaggi pieni (ossia imballaggi importati che contengono il prodotto al loro interno) che, nel nostro ordinamento sono definiti “*utilizzatori di imballaggi*”, ai sensi dell'articolo 218, comma 1, lettera s), TUA.

Del resto l'importatore di imballaggi pieni è soggetto ai medesimi obblighi dell'importatore di imballaggi vuoti; entrambi sono responsabili della corretta ed efficace gestione ambientale del fine vita degli imballaggi e dei rifiuti di imballaggio generati dal consumo dei propri prodotti, in termini di quantità di imballaggi immessi sul mercato nazionale⁵⁶.

36. A tale riguardo si chiede, quindi, al legislatore nazionale di modificare l'articolo 221, comma 3 e l'articolo 221-bis, comma 1, sostituendo il termine “*produttori*” di cui al primo comma con “*produttori del prodotto ai sensi della Dir. 19 novembre 2008, n. 2008/98/CE*”.

Si ricorda che il d.lgs. n. 116/2020 ha modificato la definizione di rifiuto urbano introducendo, all'articolo 183, comma 1, lettera. b-ter), TUA, la categoria dei rifiuti prodotti dalle utenze non domestiche (UND) (qualificabili in base all'origine come rifiuti “speciali”, ai sensi dell'articolo 184 del TUA) simili ai rifiuti urbani (individuati nell'allegato L-*quater* del TUA e che sostituisce la previgente categoria dei rifiuti assimilati agli urbani, che è stata eliminata, la cui individuazione era, invece, rimessa ai singoli Comuni). Il nuovo articolo 238, comma 10, TUA, ha escluso le UND che abbiano scelto di conferire al di fuori del servizio pubblico i rifiuti simili agli urbani - e che abbiano dimostrato “*di averli avviati al recupero mediante attestazione rilasciata dal soggetto che effettua l'attività di recupero dei rifiuti stessa*” - dalla corresponsione della componente tariffaria rapportata alla quantità dei rifiuti conferiti a soggetti privati.

37. In un parere rilasciato nel 2022 (AS1858), l'Autorità ha contestato la posizione di un Comune che riteneva di applicare la richiamata novella, nel senso che le UND possono esercitare l'opzione di conferire al di fuori del servizio pubblico i rifiuti simili agli urbani che producono con riferimento all'insieme dei rifiuti simili prodotti e non anche con riguardo a loro singole frazioni. L'Autorità non ha ritenuto condivisibile la posizione espressa dal Comune perché idonea a privare di effettività

⁵⁶ Secondo la disciplina euro-unitaria è responsabile del rifiuto (sia del prodotto che dell'imballaggio) il primo soggetto che lo immette sul mercato dello Stato membro interessato ove esso terminerà il suo ciclo vita (cfr. articolo 8-bis, comma 4, Direttiva Rifiuti).

la facoltà, riconosciuta alle UND, di conferire i propri rifiuti “urbani” al di fuori del servizio pubblico.

Infatti, tutte le volte in cui nel territorio in cui operano le UND non fossero attivi soggetti industriali ai quali conferire tutte le frazioni di rifiuto simile all’urbano prodotto, esse sarebbero, di fatto, costrette ad aderire al servizio pubblico, pur in presenza di operatori privati potenzialmente più efficienti per il trattamento di singole tipologie di rifiuto, assicurando, per contro, al gestore del servizio di igiene urbana un’ingiustificata estensione della propria privativa.

Anche l’Autorità di regolazione per energia, reti e ambiente (ARERA) ha espressamente previsto, nel “*Testo unico per la regolazione della qualità del servizio di gestione dei rifiuti urbani*”, la possibilità per le UND di conferire “in tutto o in parte” i propri rifiuti urbani al di fuori del servizio pubblico, al fine di ottenere una riduzione o un’esonero della tariffa (cfr. Deliberazione ARERA del 18 gennaio 2022, recante “*Testo unico per la regolazione della qualità del servizio di gestione dei rifiuti urbani*”).

Al riguardo si propone pertanto al legislatore nazionale:

- di inserire all’articolo 221-bis, comma 3, del TUA l’inciso: “Il progetto - **che potrà riguardare imballaggi relativi a una o più filiere** [enfasi aggiunta] - è redatto secondo criteri di efficienza, efficacia ed economicità”, in modo da rendere chiaro che ogni sistema autonomo può occuparsi di uno solo o di più materiali di imballaggio (multifiliera);

- di modificare l’articolo 221, comma 3, e l’articolo 221-bis, comma 1, sostituendo il termine “produttori” di cui al primo comma con “produttori del prodotto ai sensi della Dir. 19 novembre 2008, n. 2008/98/CE”;

- di inserire all’articolo 238, comma 10, del TUA le seguenti precisazioni: “Le utenze non domestiche che producono rifiuti urbani di cui all’articolo 183, comma 1, lettera b-ter), numero 2, che li conferiscono, **in tutto o in parte** [enfasi aggiunta], al di fuori del servizio pubblico e dimostrano di averli avviati al **riciclo o** [enfasi aggiunta] recupero mediante attestazione rilasciata dal soggetto che effettua l’attività di **riciclo o** [enfasi aggiunta] recupero dei rifiuti stessi sono escluse dalla corresponsione della componente tariffaria rapportata alla quantità dei rifiuti conferiti; le medesime utenze effettuano la scelta di servirsi del gestore del servizio pubblico o del ricorso al mercato per un periodo non inferiore a due anni”.

9. Limitazioni all’attività di autoproduzione nelle operazioni portuali

38. Come già evidenziato in passato⁵⁷, l’Autorità intende rimarcare la portata anti-competitiva della norma introdotta dall’articolo 199-bis del d.l. n. 34/2020⁵⁸. Tale disposizione, infatti, introducendo i commi 4-bis e ter all’articolo 16 della legge n. 84/1994, ha limitato gravemente il diritto all’autoproduzione delle operazioni e dei servizi portuali, rendendola un’opzione meramente residuale per i vettori marittimi, possibile solo laddove nel porto di attracco non vi siano le necessarie attrezzature o maestranze. La norma, inoltre, subordina il ricorso all’autoproduzione a una serie di gravosi requisiti, tra cui il possesso da parte del vettore marittimo di personale idoneo “aggiuntivo” rispetto all’organico della tabella di sicurezza e di esercizio della nave, il quale deve essere, inoltre,

⁵⁷ Cfr. AS1708 - Decreto rilancio - modifiche all’articolo 16 comma 4-bis della legge 84/1994 in materia portuale, del 27 ottobre 2020, e AS1730 - Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2021, cit..

⁵⁸ Decreto convertito, con modificazioni, dalla legge n. 77/2020.

“*dedicato esclusivamente*” allo svolgimento di tali operazioni. La necessità di personale aggiuntivo comporta costi supplementari per il vettore, che rischiano, evidentemente, di rendere antieconomico il ricorso all’autoproduzione delle operazioni e dei servizi portuali. L’Autorità suggerisce, pertanto, di modificare tale norma al fine di sostenere la competitività dei porti italiani, anche rispetto ai porti limitrofi di altri Stati membri in cui è possibile fare ricorso all’autoproduzione con maggiore libertà, fornendo altresì ulteriori stimoli all’efficienza dei gestori dei servizi portuali.

Si propone di sostituire il comma 4-bis dell’articolo 16 della legge n. 84 del 1994 con il seguente:

- “4-bis La nave è autorizzata a svolgere le operazioni in regime di autoproduzione a condizione che:

a) sia dotata di mezzi meccanici adeguati;

b) sia dotata di personale idoneo;

c) sia stato pagato il corrispettivo e sia stata prestata idonea cauzione”.

39. Per quanto concerne, poi, il cumulo di più concessioni, consentito nei porti di rilevanza nazionale e internazionale a seguito dell’adozione della legge 5 agosto 2022, n. 118, si fa presente che l’attuale formulazione del comma 9 dell’articolo 18 (“*Il divieto di cumulo di cui al primo periodo non si applica nei porti di rilevanza economica internazionale e nazionale, individuati ai sensi dell’articolo 4, e in tale caso è vietato lo scambio di manodopera tra le diverse aree demaniali date in concessione alla stessa impresa o a soggetti comunque alla stessa riconducibili*”) nel vietare lo scambio di manodopera limita la possibilità di generare efficienze ed economie di scala nei porti aperti alla competizione internazionale, attenuando in maniera significativa gli effetti positivi che il cumulo di più concessioni nei principali porti italiani può produrre.

Si propone, pertanto, al comma 9 dell’articolo 18 della legge n. 118/2022 di eliminare la frase: “[...] e in tale caso è vietato lo scambio di manodopera tra le diverse aree demaniali date in concessione alla stessa impresa o a soggetti comunque alla stessa riconducibili”.

10. Settore delle acque minerali

40. Il bene giuridico “acque minerali” - appartenente al patrimonio minerale indisponibile delle regioni - è oggetto di una disciplina settoriale complessa, inserita all’interno di un sistema di fonti articolato tra diversi livelli di governo: *i.* la disciplina dell’“uso/fruizione” del bene - nell’ambito della quale rientrano anche le modalità di definizione dei canoni concessori - è inserita nell’alveo delle competenze legislative *de residuo* (esclusive) delle regioni, *ex* articolo 117, comma 4, Cost.; *ii.* il tema della “tutela” del bene contempla, al contrario, necessariamente l’intervento statale, nella misura in cui su questa materia insistono interessi pubblici di rango superiore che necessitano di una tutela unitaria. Si tratta, in particolare, delle cosiddette materie trasversali - come la tutela dell’ambiente e della concorrenza, di competenza esclusiva statale *ex* articolo 117, comma 2, lettere *e*) e *s*), Cost., ovvero concorrenti *ex* articolo 117, comma 3, Cost., come la tutela della salute e l’alimentazione.

41. A livello statale, contengono disposizioni in materia di acque minerali: il R.D. 29 luglio 1927 n. 1443 “*Norme di carattere legislativo per disciplinare la ricerca e la coltivazione delle miniere [nel*

Regno]”⁵⁹, il d.lgs. n. 152/2006 recante “*Norme in materia ambientale*”⁶⁰ nonché il d.lgs. n. 176/2011 “*Attuazione della direttiva 2009/54/CE, sull’utilizzazione e la commercializzazione delle acque minerali naturali*”⁶¹.

Peraltro, per ciò che concerne la concessione per l’estrazione e lo sfruttamento di acque minerali, non si rinviene una norma, comunitaria o nazionale, che disponga, in maniera espressa, l’obbligo del ricorso a procedure a evidenza pubblica per l’individuazione del concessionario da parte dell’Amministrazione. Nonostante tale “vuoto” normativo, l’Autorità, nell’esercizio della propria attività di *advocacy*, alla luce dei principi comunitari sul mercato comune, con riferimento alle concessioni demaniali idriche per l’imbottigliamento di acque minerali, ha già in precedenti occasioni evidenziato come la scelta del concessionario debba avvenire tramite procedure a evidenza pubblica, tali da garantire trasparenza, imparzialità, parità di trattamento, non discriminazione, pubblicità, proporzionalità, economicità ed efficacia⁶².

42. Anche secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, l’affidamento di concessioni amministrative aventi a oggetto l’uso di beni pubblici (siano essi del demanio ovvero del patrimonio indisponibile dello Stato, delle regioni o dei comuni) è assoggettato al generale obbligo delle Amministrazioni di esperire procedure a evidenza pubblica ai fini dell’individuazione del soggetto contraente, che siano trasparenti, non discriminatorie e tali da assicurare la parità di trattamento ai partecipanti⁶³.

Sulla materia si è espressa, più volte, anche la Corte Costituzionale, affermando che “*l’attività di sfruttamento delle acque minerali [...] ricade nel campo applicativo della direttiva 2006/123/CE, attuata con il decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59 [...]. Al fine di garantire la libera circolazione dei servizi e l’apertura del mercato a una concorrenza non falsata e più ampia possibile negli Stati membri, l’articolo 12 della direttiva da ultimo richiamata prevede l’obbligo per gli stessi di adottare “una procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e di*

⁵⁹ Il Decreto include la *species* delle acque minerali nel più vasto *genus* delle miniere, stabilendo i principi in materia, come la sottoposizione della ricerca e della coltivazione delle miniere al rilascio, da parte dell’autorità competente, di un titolo abilitativo in capo al ricercatore e al concessionario, al quale è imputato un diritto di superficie proporzionale all’area concessa (articolo 14).

⁶⁰ Il Decreto, pur ribadendo che le acque termali e minerali sono disciplinate da norme specifiche, nel rispetto del riparto delle competenze costituzionalmente determinato (articolo 144, comma 5), stabilisce che le concessioni di utilizzazione delle acque minerali naturali e delle acque di sorgente sono rilasciate tenuto conto delle esigenze di approvvigionamento e distribuzione delle acque potabili e delle previsioni del Piano di tutela delle acque disposto dall’Autorità di bacino (articolo 97, comma 1).

⁶¹ Il Decreto definisce, tra l’altro, il procedimento amministrativo per la richiesta del riconoscimento della mineralità, le modalità di rilascio dell’autorizzazione alla utilizzazione, le operazioni fisiche e chimiche consentite sulle acque, le caratteristiche microbiologiche richieste, la denominazione delle acque, le modalità di utilizzo.

⁶² Cfr. AS1868 - *Criteri di gestione dell’affidamento in concessione delle acque minerali e di determinazione dei canoni concessoria*, del 15 novembre 2022, AS1661 - *Regione Umbria - Concessione mineraria alla ditta di acque minerali Rocchetta*, del 6 maggio 2020 e AS1063 - *Regione Campania - Modalità di rilascio delle concessioni di sfruttamento di giacimenti di acque minerali*, dell’11 giugno 2013; cfr., inoltre, *inter alia*, sui principi generali applicati agli affidamenti in concessione: AS1151 - *Provincia autonoma di Trento - Affidamento di concessioni per grandi derivazioni di acqua pubblica ad uso idroelettrico*, del 24 settembre 2014, AS1116 - *Regione Liguria - Organizzazione dei servizi di trasporto pubblico in ambito regionale e locale*, del 27 febbraio 2014, AS1114 - *Regime concessorio presente nel porto di Livorno*, del 29 gennaio 2014, AS135 - *Proroghe delle concessioni autostradali*, del 23 aprile 1998 e AS152 - *Misure di revisione e costituzione di concessioni amministrative*, del 20 ottobre 1998.

⁶³ Cfr., *ex multis*, con specifico riferimento alle concessioni di acque minerali: Consiglio di Stato 15 marzo 2019 n. 1704 (concessione di acqua minerale), TAR Umbria del 21 novembre 2017 n. 50 (concessione di acqua minerale) e Consiglio di Stato 13 febbraio 2013 n. 873 (concessione di acque termali).

trasparenza e preveda, in particolare, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento"⁶⁴.

43. Da indagini condotte dall'Autorità con riferimento alle previsioni normative regionali e alle prassi concretamente utilizzate dalle singole amministrazioni locali relativamente alle modalità di affidamento delle concessioni, è emerso un panorama estremamente disomogeneo sia con riferimento al ricorso o meno a procedure a evidenza pubblica che ai criteri di aggiudicazione o selezione utilizzati, oltre che in relazione alla durata delle assegnazioni.

44. Nel contesto descritto, l'Autorità ritiene che la totale assenza di criteri comuni che guidino le scelte regionali in materia di modalità dell'affidamento delle concessioni possa determinare un *vulnus* di efficienza nel sistema, in grado di ripercuotersi sulle dinamiche concorrenziali tra i diversi produttori/imbottiglieri. In particolare, la perdurante opacità dei meccanismi di assegnazione delle concessioni, sia nella fase di primo affidamento che di rinnovo delle stesse, indebolisce - quando non elimina del tutto - la dinamica concorrenziale che dovrebbe caratterizzare la fase a monte della competizione "per il mercato", riducendo la contendibilità dell'accesso alle fonti di approvvigionamento da parte dei diversi produttori.

45. Un corretto utilizzo delle procedure a evidenza pubblica darebbe modo, tra l'altro, di basare il confronto competitivo anche sull'ammontare del canone che i partecipanti sono disposti a versare, parametrandone automaticamente l'importo all'effettivo "valore" economico delle concessioni, rappresentato dalla loro potenzialità di generare reddito⁶⁵.

46. Alla luce di quanto sopra esposto, l'Autorità ritiene, pertanto, opportuno un intervento del legislatore nazionale, nell'esercizio della propria potestà legislativa esclusiva in materia di tutela della concorrenza e dell'ambiente, ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettere e) e s), della Costituzione, che: *i*) superi il R.D. 1443/1927 e l'analogia in esso sottesa tra il settore delle miniere e quello delle acque minerali⁶⁶; *ii*) doti le regioni italiane, pur nel rispetto della loro autonomia in materia, di criteri coerenti e uniformi in materia di modalità di affidamento e/o rinnovo delle concessioni, prevedendo il ricorso a procedure competitive ad evidenza pubblica improntate ai principi di trasparenza, non discriminazione e parità di trattamento.

⁶⁴ Cfr. sentenza C. Cost. n. 233 del 21 ottobre 2020, che si colloca nel solco delle sentenze nn. 1/2010, 235/2011, 114/2012 e 28/2013 e 117/2015, nelle quali la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, con riferimento ai parametri dell'articolo 117, primo e secondo comma, lettera e) della Cost, di normative regionali che prevedevano una proroga automatica delle concessioni per lo sfruttamento di acque minerali in essere in quanto "in contrasto con la direttiva 12 dicembre 2006, n. 2006/123/CE, c.d. "Direttiva Bolkestein", attuata con decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59, volta a favorire l'ingresso nel mercato di altri operatori economici, eliminando le barriere che alterino la concorrenza tra imprenditori, e la cui efficacia non può venire paralizzata neppure transitoriamente, se non per il periodo strettamente necessario ai fini della definizione della gara pubblica".

⁶⁵ Ciò consentirebbe anche una più adeguata valorizzazione del patrimonio pubblico indisponibile, traducendosi, con ogni probabilità, in un incremento dell'incidenza complessiva dei canoni sui costi di produzione complessivi e sui fatturati delle società di imbottigliamento, in linea con gli obiettivi che le stesse Amministrazioni concedenti si sono prefisse e hanno condiviso con la sottoscrizione di un proprio documento di indirizzo, approvato nel 2006 ("Documento di indirizzo delle Regioni italiane in materia di acque minerali naturali e di sorgente", disponibile sul sito: <http://www.regioni.it/conferenze/2005/11/17/doc-approvato-acque-minerali-documento-di-indirizzo-105332/>).

⁶⁶ Essa risulta totalmente priva di giustificazione: le differenze tra i due ambiti sono, infatti, particolarmente evidenti, prima fra tutte la circostanza che le miniere, per loro natura, sono destinate a esaurimento, mentre le sorgenti di acque minerali (*rectius* i giacimenti) si rinnovano continuamente per effetto delle precipitazioni piovose e dello scioglimento di ghiacciai e nevai.

Si propone, pertanto, un intervento del legislatore nazionale, volto a superare il R.D. 1443/1927, introducendo una disposizione - anche all'interno del d.lgs. n. 152/2006 - che preveda espressamente la necessità, ai fini dell'affidamento e/o rinnovo delle concessioni di acque minerali, di ricorrere a procedure competitive a evidenza pubblica, in grado di assicurare trasparenza e parità di trattamento a tutti gli operatori potenzialmente interessati.

11. Commercio al dettaglio

47. Nel settore del commercio al dettaglio persistono diffuse restrizioni all'accesso e all'attività delle attività economiche, oggetto di ripetuti rilievi non solo da parte dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, ma anche di Istituzioni euro-unitarie e internazionali (Consiglio dell'Unione europea, Commissione europea, Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico - OCSE). Benché la maggior parte di tali restrizioni abbiano origine dalle legislazioni regionali e siano state ripetutamente censurate dalla Corte Costituzionale per contrasto con l'articolo 117, comma 2, lettere e), Cost., talune ambiguità ancora presenti nel quadro normativo nazionale alimentano l'adozione di misure restrittive a livello locale. In tale contesto, sarebbe opportuno intervenire quantomeno per rimuovere i vincoli in tema di orari di apertura e chiusure settimanali dei negozi e quelli relativi alle vendite straordinarie⁶⁷.

Sotto il primo profilo, l'articolo 3, comma 1, lettera d-bis del d.l. 4 luglio 2006, n. 223⁶⁸, introdotto dall'articolo 31 del d.l. 6 dicembre 2011, n. 201⁶⁹, c.d. Salva Italia, prevede che *“le attività commerciali, come individuate dal D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 114 e di somministrazione di alimenti e bevande sono svolte senza i seguenti limiti e prescrizioni: d-bis) il rispetto degli orari di apertura e di chiusura, l'obbligo della chiusura domenicale e festiva, nonché quello della mezza giornata di chiusura infrasettimanale dell'esercizio”*.

Tale norma ha tacitamente abrogato i commi 4 e 5 dell'articolo 11 del d.lgs. del 31 marzo 1998, n. 114, secondo i quali: *“4. Gli esercizi di vendita al dettaglio osservano la chiusura domenicale e festiva dell'esercizio e, nei casi stabiliti dai comuni, sentite le organizzazioni di cui al comma 1, la mezza giornata di chiusura infrasettimanale. 5. Il comune, sentite le organizzazioni di cui al comma 1, individua i giorni e le zone del territorio nei quali gli esercenti possono derogare all'obbligo di chiusura domenicale e festiva. Detti giorni comprendono comunque quelli del mese di dicembre, nonché ulteriori otto domeniche o festività nel corso degli altri mesi dell'anno”*.

Tuttavia, sarebbe opportuna un'abrogazione espressa dei commi sopra citati, al fine di prevenire la perdurante introduzione, a livello locale, di vincoli e limitazioni contrarie a quanto previsto dall'articolo 3, comma 1, lettera d-bis del d.l. n. 223/2006.

48. Con riferimento alle vendite straordinarie, invece, ai fini della completa liberalizzazione delle vendite promozionali, sarebbe opportuno modificare l'articolo 3, comma 1, lettera f), del d.l. n. 223/2006, che recita: *“[...] le attività commerciali, come individuate dal decreto legislativo 31*

⁶⁷ Cfr. nel medesimo senso AS1730 - *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2021*, cit..

⁶⁸ Decreto convertito dalla legge 4 agosto 2006, n. 248.

⁶⁹ Decreto convertito con modificazioni dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214.

marzo 1998, n. 114, e di somministrazione di alimenti e bevande sono svolte senza i seguenti limiti e prescrizioni: [...]

f) *l'ottenimento di autorizzazioni preventive e le limitazioni di ordine temporale o quantitativo allo svolgimento di vendite promozionali di prodotti, effettuate all'interno degli esercizi commerciali, tranne che nei periodi immediatamente precedenti i saldi di fine stagione per i medesimi prodotti*" (enfasi aggiunta).

In particolare, l'Autorità ritiene necessario sopprimere le parole "*tranne che nei periodi immediatamente precedenti i saldi di fine stagione per i medesimi prodotti*".

Quanto alle vendite di fine stagione, l'articolo 15, comma 6, del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 114 prevede che: "*Le regioni, sentite i rappresentanti degli enti locali, le organizzazioni dei consumatori e delle imprese del commercio, disciplinano le modalità di svolgimento, la pubblicità anche ai fini di una corretta informazione del consumatore, i periodi e la durata delle vendite di liquidazione e delle vendite di fine stagione*" (enfasi aggiunta).

A riguardo, l'Autorità ritiene opportuno sopprimere le parole "*i periodi e la durata*".

Si propone, dunque, di:

- *abrogare espressamente i vincoli agli orari di apertura e alle chiusure settimanali dei negozi di cui ai commi 4 e 5 dell'articolo 11 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 114;*
 - *eliminare i vincoli alle vendite promozionali, sopprimendo all'articolo 3, comma 1, lettera f), del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, le parole "tranne che nei periodi immediatamente precedenti i saldi di fine stagione per i medesimi prodotti";*
 - *eliminare i vincoli alle vendite di fine stagione, sopprimendo all'articolo 15, comma 6, del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 114 le parole "i periodi e la durata".*
-

12. Poteri sanzionatori dell'Autorità nell'ambito delle indagini conoscitive

49. Ai sensi dell'articolo 12, comma 2, della legge n. 287/1990, l'Autorità può procedere, d'ufficio o su richiesta del Ministro delle imprese e del Made in Italy, a indagini conoscitive di carattere generale nei settori economici nei quali l'evoluzione degli scambi, il comportamento dei prezzi o altre circostanze facciano presumere che la concorrenza sia impedita, ristretta o falsata.

Al fine di consentire un più efficace svolgimento delle indagini conoscitive previste dal citato articolo 12, l'Autorità ritiene opportuno un rafforzamento dei suoi poteri di acquisizione di informazioni e documenti, prevedendo la possibilità di irrogare sanzioni amministrative in caso di rifiuto o ritardo nel fornire le informazioni o i documenti richiesti o in presenza di informazioni ingannevoli od omissive.

L'Autorità già oggi dispone del potere di sanzionare i soggetti che non collaborino alle sue richieste, anche al di fuori dei procedimenti istruttori, a seguito delle modifiche introdotte con la legge n. 118/2022, Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021, che ha aggiunto i commi 2-*bis* e 2-*ter* all'articolo 12 della legge n. 287/1990. Detti poteri dovrebbero, pertanto, essere estesi anche alle ipotesi di mancata collaborazione alle indagini conoscitive dell'Autorità.

50. Inoltre, al fine di omogeneizzare il quadro dei poteri sanzionatori, appare necessario richiamare, in caso di richieste di informazioni di cui al comma 2-*bis* dell'articolo 12, la possibilità per l'Autorità di irrogare penalità di mora prevista dall'articolo 14, comma 6, della legge n. 287/1990.

*Si propone, pertanto, di inserire nel comma 2-bis dell'articolo 12 della legge n. 287/1990, rubricato "Poteri di indagine", il seguente inciso: "[...] 2-bis. Ai fini dell'applicazione degli articoli 2 e 3 della presente legge, nonché per l'applicazione degli articoli 101 e 102 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, **e nell'ambito delle indagini conoscitive di cui al comma 2** [enfasi aggiunta] l'Autorità può in ogni momento richiedere a imprese e a enti che ne siano in possesso di fornire informazioni e di esibire documenti utili. Tali richieste di informazioni indicano le basi giuridiche su cui sono fondate le richieste, sono proporzionate e non obbligano i destinatari ad ammettere un'infrazione degli articoli 101 o 102 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea ovvero degli articoli 2 o 3 della presente legge. [...]".*

*Si propone, inoltre, di inserire nell'articolo 12, comma 2-ter, il seguente richiamo: "[...] 2-ter. Con provvedimento dell'Autorità, i soggetti ai quali è richiesto di fornire o esibire gli elementi di cui al comma 2-bis sono sottoposti alle sanzioni amministrative pecuniarie di cui all'articolo 14, commi 5 **e 6** [enfasi aggiunta], se rifiutano od omettono di fornire le informazioni o di esibire i documenti richiesti ovvero se forniscono informazioni o esibiscono documenti non veritieri, senza giustificato motivo. L'Autorità riconosce ai soggetti di cui al comma 2-bis un congruo periodo di tempo, anche in ragione della complessità delle informazioni in oggetto, comunque non superiore a sessanta giorni, rinnovabili con richiesta motivata, per rispondere alle richieste di informazioni avanzate dall'Autorità stessa. Sono fatte salve le diverse sanzioni previste dall'ordinamento vigente".*

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

AS1894 - COMUNE DI CASTIGLIONE DELLA PESCAIA (GR) - ASSEGNAZIONE DELLE CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME

Roma, 21 giugno 2023

Comune di Castiglione della Pescaia

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua riunione del 19 giugno 2023, ha disposto l'esercizio dei poteri di cui all'articolo 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, rilevando alcune criticità concorrenziali, non giustificate da esigenze di interesse generale, derivanti dalla determina dirigenziale 20 marzo 2023, n. 373, con cui il Comune di Castiglione della Pescaia (GR) ha avviato una eventuale fase comparativa, ex articolo 37 del Regio Decreto n. 327/1942 (codice della navigazione), relativa all'assegnazione delle concessioni demaniali marittime assentite alle società Bagno Sirena s.a.s. di Sara Shuster & C. e Bagno Somalia s.r.l., nonché dai precedenti atti con cui codesto Comune ha disposto la proroga delle concessioni demaniali marittime al 31 dicembre 2033.

Al fine di meglio comprendere le criticità concorrenziali esistenti è necessario svolgere una premessa sulle concessioni demaniali marittime nel Comune di Castiglione della Pescaia e sul precedente intervento dell'Autorità in merito.

La determina dirigenziale 20 marzo 2023, n. 373, infatti, origina dalla determina dirigenziale del 22 gennaio 2020, n. 97, con la quale il Comune di Castiglione della Pescaia ordinava la pubblicazione sul proprio sito istituzionale – per un periodo di venti giorni – delle cinquantasei istanze di proroga del termine delle concessioni demaniali marittime formulate dai titolari delle stesse, con l'invito, rivolto a coloro che ne avessero avuto interesse, della facoltà di presentare per iscritto osservazioni e/o opposizioni avverso tali istanze entro il termine di pubblicazione delle stesse.

Come emerge dalla successiva determina dirigenziale del 28 febbraio 2020, n. 297, solamente una società ha presentato le proprie osservazioni sulle istanze di proroga con specifico riguardo a tre dei cinquantasei stabilimenti per i quali erano state depositate le istanze (segnatamente, Bagno Sirena s.a.s. di Sara Shuster & C.; Bagno Somalia s.r.l.; e Guimar Italia s.r.l. – Campeggio Baia Verde). Il Comune di Castiglione della Pescaia, dunque, con la suddetta determina n. 297/2020, disponeva la proroga delle concessioni in essere fino al 31 dicembre 2033, in considerazione dell'articolo 1, commi 682 e seguenti, della legge n. 145/2018, rinviando a una fase successiva la definizione dei procedimenti conseguenti alla presentazione delle osservazioni con contestuale manifestazione di interesse per i tre stabilimenti sopra citati.

Le richiamate determinazioni dirigenziali n. 97 e n. 297 del 2020 formavano oggetto, nel dicembre 2020, di una segnalazione dell'Autorità, che si inseriva nel ben noto filone di interventi condotto nel

biennio 2020-2021 con riferimento alle proroghe delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative¹.

In particolare, l'Autorità rilevava l'illegittimità delle proroghe disposte e invitava il Comune a disapplicare la normativa nazionale indicata a fondamento delle richiamate determinazioni, per contrasto della stessa con la disciplina e con i principi eurounitari. L'Autorità sollecitava, quindi, il Comune a modificare le proprie determinazioni eliminando le predette distorsioni concorrenziali.

Il 30 dicembre 2020, in riscontro alla segnalazione dell'Autorità, il Comune di Castiglione della Pescaia comunicava la propria intenzione di non adottare provvedimenti modificativi delle determinazioni assunte, in quanto ritenute conformi ai principi eurounitari e alla disciplina nazionale dettata dal codice della navigazione e dall'articolo 1, commi 682 e seguenti, della legge n. 145/2018. Con la determinazione dirigenziale del 20 marzo 2023, n. 373, il Comune ha deliberato l'apertura della fase di definizione dei procedimenti conseguenti alla presentazione dell'osservazione e opposizione con contestuale manifestazione di interesse verso le concessioni demaniali marittime assentite alle società Bagno Sirena e Bagno Somalia *“al fine di individuare il soggetto affidatario che offra maggiori garanzie di proficua utilizzazione della concessione fino al 31 dicembre 2033”*². Secondo quanto si legge nella predetta determinazione, la fase di selezione si dovrebbe articolare in tre *“sottoprocedimenti”*, consistenti: a) nella verifica del possesso dei requisiti previsti dagli articoli 30 e 80 del d.lgs. n. 50/2016 per contrarre con la pubblica amministrazione; b) nell'indicazione da parte dei concorrenti della concessione demaniale marittima per la quale intendono partecipare alla fase comparativa e c) nella *“eventuale fase di comparazione”* che sarà svolta secondo i criteri (di investimenti, gestione, *standard* di servizi offerti e maggior canone offerto) specificati nel Disciplinare di gara allegato alla determina.

Il Disciplinare di gara regola *“l'eventuale fase comparativa”* relativa al rilascio delle richiamate due concessioni demaniali marittime, specificando: i criteri per la valutazione delle domande dei concorrenti (articolo 2), gli obblighi e gli impegni dei concorrenti (articolo 3), i termini per la presentazione delle domande da parte dei soggetti interessati (articolo 4), l'indicazione della concessione demaniale marittima per la quale si intende partecipare alla procedura comparativa (art. 5) e le modalità di presentazione della domanda di partecipazione da parte dei soggetti ammessi alla procedura (art. 6).

Tutto ciò premesso, l'Autorità ritiene di dover svolgere le seguenti considerazioni in merito alla disciplina delle concessioni demaniali marittime nel Comune di Castiglione della Pescaia.

Come ben noto, il tema delle concessioni demaniali marittime è stato oggetto di numerosi interventi da parte dell'Autorità volti a censurare sia le proroghe ingiustificate delle concessioni in essere³ sia

¹ Cfr. AS1712 – *Comune di Castiglione della Pescaia (GR) – Proroga concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative*, in Bollettino n. 50/2020.

² Si precisa che tale procedura selettiva ha a oggetto esclusivamente due stabilimenti balneari (e non i tre indicati nella delibera n. 297/2020), in quanto con determina dirigenziale del 16 ottobre 2020, n. 1274, il Comune ha dichiarato inammissibile l'istanza di accesso alla procedura relativa alle concessioni demaniali marittime assentite alla società Guinmar, considerata l'esistenza di un vincolo di asservimento della concessione in questione al servizio dei clienti del retrostante camping posto su proprietà privata.

³ Cfr. AS1550 – *Concessioni e criticità concorrenziali*, in Bollettino n. 48/2018; AS1730 – *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2021*, in Bollettino n. 13/2021.

le disposizioni contenute nei bandi per l'assegnazione delle nuove concessioni suscettibili di pregiudicare il corretto confronto concorrenziale⁴.

In specie, nella citata segnalazione AS1712, l'Autorità ha ricordato a codesto Comune che *“in materia di affidamenti riguardanti l'uso di beni pubblici (rientranti nel demanio o nel patrimonio indisponibile dello Stato o degli enti locali), l'individuazione del privato affidatario deve sempre avvenire mediante l'espletamento, da parte della Pubblica Amministrazione, di procedure ad evidenza pubblica”*. In particolare, l'affidamento delle concessioni, tra cui quelle riguardanti i beni demaniali marittimi aventi finalità turistico/ricreative *“deve avvenire mediante procedure concorsuali trasparenti e competitive, al fine di attenuare gli effetti distorsivi della concorrenza connessi alla posizione di privilegio attribuita al concessionario o ai concessionari”*.

Tali principi sono stati ampiamente confermati dalle note pronunce dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, 9 novembre 2021, n. 17 e n. 18 e dalla recente giurisprudenza della Corte di Giustizia⁵.

In particolare, con le suddette sentenze n. 17/2021 e n. 18/2021, il Consiglio di Stato ha sancito l'incompatibilità con il diritto europeo della legge nazionale che ha disposto la proroga *ex lege* delle concessioni demaniali (segnatamente, l'articolo 1, commi 682 e seguenti della legge n. 145/2018), con conseguente venir meno degli effetti della concessione anche nei casi in cui siano stati adottati formali atti di proroga o sia intervenuto un giudicato favorevole.

Al fine di mitigare l'impatto derivante dalle proprie decisioni ed evitare la situazione di incertezza giuridica che si sarebbe venuta a creare dall'improvvisa cessazione dei rapporti concessori in essere come conseguenza dell'immediata non applicazione della normativa nazionale in contrasto con il diritto dell'Unione, il Consiglio di Stato ha ritenuto di dover modulare gli effetti temporali della propria decisione, derogando al principio della retroattività e indicando un intervallo temporale necessario per lo svolgimento delle procedure competitive, nell'ambito del quale i rapporti continueranno a essere regolati dalla concessione rilasciata. Tale intervallo temporale è stato congruamente individuato al 31 dicembre 2023, termine scaduto il quale *“tutte le concessioni demaniali in essere dovranno considerarsi prive di effetto, indipendentemente da se via sia – o meno – un soggetto subentrante nella concessione”*.

Ciò detto, con riferimento ai principi che devono ispirare lo svolgimento delle gare, il Consiglio di Stato ha precisato che *“[s]e i criteri dettati dall'articolo 12 della direttiva 2006/123 non impongono il rispetto del principio di rotazione (dettati in relazione al diverso settore dei contratti pubblici disciplinati dalle direttive del 2014, le nn. 23, 24 e 25), nondimeno, nel conferimento o nel rinnovo delle concessioni, andrebbero evitate ipotesi di preferenza “automatica” per i gestori uscenti”*.

Con specifico riguardo ai criteri da utilizzare nel bando di gara, il supremo giudice amministrativo chiosa affermando che, al fine di garantire criteri di selezione proporzionati, non discriminatori ed equi, tali da garantire a tutti gli operatori economici un accesso effettivo alle opportunità economiche offerte dalle concessioni, detti criteri *“dovrebbero dunque riguardare la capacità tecnica, professionale, finanziaria ed economica degli operatori, essere collegati all'oggetto del contratto e*

⁴ Cfr. da ultimo, AS1836 – *Comune di Rosignano Marittimo (LI) – Assegnazione concessione demaniale marittima*, in Bollettino n. 20/2022.

⁵ Corte Giustizia UE, 20 aprile 2023, C-348/2022, resa nell'ambito del giudizio instaurato dall'Autorità con ricorso *ex articolo 21-bis* contro il comune di Marina di Ginosa (AS4080 – *Comune di Marina di Ginosa/Proroga concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative*, in Bollettino n. 13/2021).

figurare nei documenti di gara. Nell'ambito della valutazione della capacità tecnica e professionale potranno, tuttavia, essere individuati criteri che, nel rispetto della par condicio, consentano anche di valorizzare l'esperienza professionale e il know how acquisito da chi ha già svolto attività di gestione di beni analoghi (e, quindi, anche del concessionario uscente, ma a parità di condizioni con gli altri)". Secondo il Consiglio di Stato, la previsione di tali criteri, in ogni caso, non può tradursi *"in una sorta di sostanziale preclusione all'accesso al settore di nuovi operatori"*.

Per quanto attiene alla durata, il Consiglio di Stato ritiene che questa debba essere *"limitata e giustificata sulla base di valutazioni tecniche, economiche e finanziarie, al fine di evitare la preclusione dell'accesso al mercato"*. In particolare, sarebbe opportuno che la durata sia *"commisurata al valore della concessione e alla sua complessità organizzativa"* e non ecceda il tempo ragionevolmente necessario per il recupero degli investimenti e una remunerazione del capitale investito.

In tema di concessioni demaniali marittime, da ultimo, si è espressa anche la Corte di Giustizia dell'Unione Europea affermando, con la citata pronuncia del 20 aprile 2023, la diretta applicabilità dell'articolo 12, paragrafi 1 e 2, della Direttiva 2006/123/CE (c.d. Direttiva servizi); ciò in quanto sono enunciati in modo incondizionato e sufficientemente preciso sia l'obbligo per gli Stati membri di applicare una procedura di selezione imparziale e trasparente tra i candidati potenziali⁶ sia il divieto di rinnovare automaticamente un'autorizzazione rilasciata per una determinata attività⁷.

Sul punto, inoltre, la Corte di Giustizia richiama la propria sentenza del 14 luglio 2016 (resa nel caso *Promoimpresa*, C-458/14 e C-67/15), la quale chiarisce e precisa che il citato articolo 12 della Direttiva 2006/123 avrebbe dovuto essere applicato dalla sua entrata in vigore, ossia dal 28 dicembre 2009⁸.

Infine, con riferimento alla valutazione dell'effetto diretto connesso all'obbligo e al divieto previsti dall'articolo 12, paragrafi 1 e 2, della Direttiva 2006/123, la Corte di Giustizia statuisce che l'obbligo di disapplicare le disposizioni nazionali non conformi alle citate norme comunitarie incombe sui giudici nazionali e sulle autorità amministrative, comprese quelle comunali⁹.

⁶ La sentenza la Corte di Giustizia, in particolare, ai paragrafi 66 e 67 afferma che: *"risulta dallo stesso tenore letterale dell'articolo 12, paragrafo 1, della direttiva 2006/123 che, qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali, gli Stati membri devono applicare una procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e trasparenza e preveda, in particolare, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento.*

*È vero che gli Stati membri conservano un certo margine di discrezionalità qualora decidano di adottare disposizioni destinate a garantire concretamente l'imparzialità e la trasparenza di una procedura di selezione. Resta nondimeno il fatto che, imponendo l'applicazione di una procedura di selezione imparziale e trasparente, l'articolo 12, paragrafo 1, della direttiva 2006/123 prescrive, in maniera incondizionata e sufficientemente precisa, un contenuto di tutela minima a favore dei candidati potenziali (v., per analogia, sentenze del 15 aprile 2008, *Impact*, C-268/06, EU:C:2008:223, punto 74, nonché del 5 ottobre 2004, *Pfeiffer e a.*, da C-397/01 a C-403/01, EU:C:2004:584, punto 105)".*

⁷ Secondo la Corte di Giustizia (paragrafi 68 e 69): *"l'articolo 12, paragrafo 2, di tale direttiva, [...] dispone in particolare che un'autorizzazione, quale una concessione di occupazione del demanio marittimo, sia rilasciata per una durata limitata adeguata e non possa prevedere la procedura di rinnovo automatico.*

*Tale disposizione ha effetto diretto in quanto vieta, in termini inequivocabili, agli Stati membri, senza che questi ultimi dispongano di un qualsivoglia margine di discrezionalità o possano subordinare tale divieto a una qualsivoglia condizione e senza che sia necessaria l'adozione di un atto dell'Unione o degli Stati membri, di prevedere proroghe automatiche e generalizzate di siffatte concessioni. Dalla giurisprudenza della Corte risulta peraltro che un rinnovo automatico di queste ultime è escluso dai termini stessi dell'articolo 12, paragrafo 2, della direttiva 2006/123 (v., in tal senso, sentenza del 14 luglio 2016, *Promoimpresa e a.*, C-458/14 e C-67/15, EU:C:2016:558, punto 50)".*

⁸ Corte Giustizia UE, 20 aprile 2023, C-348/2022, paragrafo 73.

⁹ Corte Giustizia UE, 20 aprile 2023, C-348/2022, paragrafi 76-79.

Alla luce di tutto quanto sin qui rappresentato, appaiono evidenti le criticità che caratterizzano, da un lato, la supposta “*procedura a evidenza pubblica*” indetta con la determinazione dirigenziale n. 373/2023 e relativa alle sole due concessioni assentite alle società Bagno Sirena e Bagno Somalia; dall’altro, la posizione assunta dal Comune in merito alla asserita legittimità della durata al 31 dicembre 2033 delle concessioni demaniali marittime insistenti nel Comune di Castiglione della Pescaia (comprese le cinquantaquattro concessioni la cui durata è stata estesa in favore dei precedenti concessionari con la determina n. 297 del 2020, già oggetto di segnalazione da parte dell’Autorità).

Tali decisioni, infatti, non solamente trovano la propria origine e il loro fondamento in una disciplina il cui contrasto con i principi concorrenziali europei è già stato acclarato, ma con le stesse il Comune di Castiglione della Pescaia persevera nell’impedire un reale confronto competitivo che dovrebbe essere garantito in sede di affidamento di servizi incidenti su risorse – quali quelle demaniali – di carattere scarso, in un contesto di mercato nel quale, come più volte segnalato, le dinamiche concorrenziali sono già particolarmente affievolite a causa della lunga durata delle concessioni attualmente in essere.

In primo luogo, va rilevato che la delibera n. 373/2023 trae origine dalle determinazioni dirigenziali n. 97 e n. 297 del 2020, già oggetto di segnalazione dell’Autorità nel caso AS1712. In particolare, con la seconda determinazione dirigenziale il Comune di Castiglione della Pescaia, nel disporre la proroga al 31 dicembre 2033 di cinquantatré concessioni ai sensi dell’articolo 1, commi 682 e seguenti della legge n. 145/2018, rinviava a una fase successiva la definizione dei procedimenti conseguenti alla presentazione delle osservazioni con contestuale manifestazione di interesse per tre concessioni, poi ridotte a due.

Ebbene, con la determinazione dirigenziale n. 373/2023, nonostante il lungo tempo trascorso e il mutato quadro normativo, il Comune ha avviato una procedura selettiva, ex articolo 37 del codice della navigazione, solo apparentemente rispondente ai criteri di trasparenza, imparzialità, pubblicità e *par condicio* richiesti dall’articolo 12 della Direttiva servizi. Come, infatti, rilevato nelle premesse stesse della determinazione in questione il Comune ha limitato la procedura selettiva solamente a due operatori privati, l’attuale concessionario e un’altra società che aveva manifestato interesse a seguito della pubblicazione dell’avviso nel 2020.

Né a sostegno di una diversa lettura possono essere richiamate le disposizioni del Disciplinare di gara che riguardano l’apertura di una eventuale fase comparativa, posto che si tratta di una fase appunto riservata solo a due operatori.

Ne discende che, attraverso il Disciplinare, il Comune piuttosto che avviare una reale competizione per il mercato ha di fatto avvantaggiato i concessionari esistenti, precludendo l’accesso al settore a nuovi operatori. È evidente, quindi, che non si tratta di una procedura di selezione imparziale e trasparente, né tale da permettere a una più ampia platea di operatori di parteciparvi in regime di concorrenza.

Del resto, anche l’articolo 3, comma 2, della legge n. 118/2022, nel fare salva l’efficacia delle concessioni in essere fino alla fine del periodo transitorio si riferisce esclusivamente alle concessioni affidate e rinnovate “*mediante procedura selettiva con adeguate garanzie di imparzialità e di trasparenza e, in particolare, con adeguata pubblicità dell’avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento*”; circostanza che, come sopra esposto, non può ritenersi sussistente nel caso di specie.

Va, infine, rilevata la non conformità ai principi concorrenziali della durata delle concessioni, indicata al 31 dicembre 2033, senza che sia stata condotta dal Comune alcuna valutazione di carattere tecnico, economico e finanziario rispetto al valore della concessione e alla sua complessità organizzativa o al tempo necessario per la remunerazione del capitale investito. In effetti, il Comune si è limitato a indicare la medesima data prevista dalla proroga disposta dalla legge n. 145/2018, oggi abrogata.

Ne discende, la sussistenza di notevoli criticità concorrenziali non giustificate da esigenze di interesse generale, in palese contrasto con la disciplina europea, la prassi decisionale dell’Autorità e le più recenti decisioni in tema di concessioni demaniali marittime adottate dal Consiglio di Stato e dalla Corte di Giustizia.

In secondo luogo, con specifico riferimento alle proroghe delle concessioni marittime già disposte nel 2020, si ricorda che le stesse integrano specifiche violazioni dei principi concorrenziali nella misura in cui impediscono il confronto competitivo fino al 31 dicembre 2033.

È pacifico infatti che anche le proroghe disposte nel 2020 dal Comune di Castiglione della Pescaia, già oggetto di segnalazione da parte dell’Autorità, perdano efficacia in conseguenza dell’incompatibilità della legge n. 145/2018 con la disciplina europea.

Al riguardo, si ricorda che con le richiamate sentenze gemelle del 2021, l’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha affermato che l’incompatibilità comunitaria della legge nazionale che ha disposto la proroga delle concessioni demaniali marittime determina “*il venir meno degli effetti della concessione, in conseguenza della non applicazione della disciplina interna*”; ciò “*anche nei casi in cui siano stati adottati formali atti di proroga e nei casi in cui sia intervenuto un giudicato favorevole*”.

Per tali ragioni, si ritiene che il Comune, a seguito della richiamata segnalazione dell’Autorità AS1712 e della giurisprudenza di riferimento, avrebbe dovuto disapplicare la normativa nazionale posta a fondamento delle richiamate determinazioni dirigenziali e procedere per tutte le concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative nel territorio di Castiglione della Pescaia all’indizione di una nuova procedura a evidenza pubblica rispettosa dei principi comunitari e in grado di garantire effettivamente il confronto concorrenziale tra più operatori.

In conclusione, l’Autorità ritiene che, per le ragioni sopra esposte, il Comune di Castiglione della Pescaia ha violato gli articoli 49 e 56 del TFUE – in quanto suscettibili di limitare ingiustificatamente la libertà di stabilimento e la libera circolazione dei servizi nel mercato interno – nonché le disposizioni normative eurounitarie, con particolare riferimento all’articolo 12 della citata Direttiva servizi, che è norma direttamente applicabile, secondo l’interpretazione del giudice amministrativo nazionale e dalla Corte di Giustizia.

L’Autorità auspica, pertanto, che codesto Comune modifichi le deliberazioni indicate eliminando le distorsioni concorrenziali sopra evidenziate e proceda nel più breve tempo possibile all’indizione di procedure ad evidenza pubblica con riferimento a tutte le concessioni esistenti nel Comune.

L’Autorità invita, dunque, codesto Comune a comunicare, entro il termine di trenta giorni dalla ricezione della presente segnalazione, le determinazioni assunte a riguardo.

La presente segnalazione sarà pubblicata sul Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

AS1895 – VARI COMUNI DELLA PROVINCIA DI NAPOLI - ADESIONE SOCIETÀ DI GESTIONE DEL SERVIZIO IDRICO INTEGRATO APNN SPA ACQUA PUBBLICA NAPOLI NORD SPA

Roma, 7 aprile 2023

Ente Idrico Campano

L’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella riunione del 4 aprile 2023, ha deliberato di esprimere un parere ai sensi dell’articolo 21-*bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287, in relazione alla Deliberazione dell’Ente Idrico Campano n. 67 dell’8 novembre 2022, avente ad oggetto l’*“Approvazione della forma proposta di gestione del Distretto Napoli Nord”*, di cui l’Autorità ha avuto conoscenza nell’ambito delle comunicazioni inviate tra l’8 e il 24 febbraio 2023 dai Comuni di Caivano, Crispano, Bacoli, Giugliano in Campania, Quarto, Mugnano di Napoli, Monte di Procida e Cardito ai sensi dell’articolo 5, D.Lgs. n. 175/2016 (il *testo unico in materia di società a partecipazione pubblica* o *“TUSPP”*)¹.

Le decisioni in oggetto si inseriscono nell’ambito del processo intrapreso dall’Ente Idrico Campano (*“EIC”*) per pervenire alla gestione integrata e unica dei servizi idrici nell’ambito distrettuale Napoli Nord, come imposto dalla normativa statale e regionale di riferimento². In particolare, la Deliberazione n. 67/2022 dell’EIC approva la scelta della forma di gestione di tipo pubblicistico espressa dal Consiglio di Distretto Napoli Nord con la Deliberazione n. 4 del 5 agosto 2022³. Da quest’ultima Deliberazione, così come dal Piano d’ambito distrettuale⁴, si apprende come nel

¹ In particolare, sono state trasmesse le Deliberazioni dei Consigli Comunali di Caivano n. 5 del 18 gennaio 2023, Crispano n. 2 del 19 gennaio 2023, Bacoli n. 5 del 27 gennaio 2023, Giugliano in Campania n. 2 del 30 gennaio 2023, Quarto n. 6 del 3 febbraio 2023, Mugnano di Napoli n. 1 del 9 gennaio 2023, Monte di Procida n. 2 dell’8 febbraio 2023, Cardito n. 1 del 17 gennaio 2023, che approvano la partecipazione dei Comuni alla costituenda società di gestione del servizio idrico integrato (*“SII”*) dell’Ambito Distrettuale Napoli Nord e ne approvano lo statuto. La Deliberazione dell’Ente Idrico Campano n. 67 dell’8 novembre 2022, di cui l’Autorità ha avuto conoscenza nell’ambito delle summenzionate segnalazioni, risulta pubblicata sul sito istituzionale www.enteidricocampano.it.

² In Campania, se l’EIC è l’ente di governo dell’ambito territoriale ottimale (*“ATO”*) corrispondente all’intera Regione Campania, l’affidamento del servizio idrico è organizzato per ambiti distrettuali: pertanto, l’EIC affida la gestione del servizio idrico integrato al soggetto gestore per ogni ambito distrettuale sulla base delle indicazioni del Consiglio di distretto, che ne costituisce un organo permanente (cfr. L.R. n. 15/2015). In particolare, la distinzione tra Ambito distrettuale Napoli Città, corrispondente al Comune di Napoli, e Ambito distrettuale Napoli Nord, comprendente trentuno Comuni della Città metropolitana di Napoli, è stata introdotta dalla L.R. n. 31/2021, che ha modificato l’art. 6 della L.R. n. 15/2015. Tale articolo è stato in seguito modificato anche dalla L.R. n. 2/2022, che ha demandato l’individuazione degli ambiti distrettuali ad apposita deliberazione della Giunta regionale (cfr. D.G.R. n. 434/2022).

³ Anche tale Deliberazione, di cui l’Autorità ha avuto conoscenza nell’ambito delle summenzionate segnalazioni, risulta pubblicata sul sito istituzionale www.enteidricocampano.it.

⁴ Il Piano d’ambito distrettuale è stato definitivamente adottato con delibera del Consiglio di Distretto Napoli Nord n. 1 del 2 febbraio 2023 e approvato dall’EIC con delibera n. 1 del 6 febbraio 2023; anch’esso è disponibile sul sito istituzionale www.enteidricocampano.it.

Distretto Napoli Nord siano presenti molti Comuni con gestioni del servizio idrico in economia non in linea con la regolazione di settore.

Al fine di superare le criticità connesse al mancato rispetto degli *standard* di qualità tecnica e contrattuale prescritti dalla regolazione di settore, tali Comuni hanno manifestato l'intenzione di procedere alla costituzione di una società a capitale interamente pubblico, alla quale affidare, in via transitoria, la gestione del SII. Come si apprende dal Piano d'ambito distrettuale, la costituenda società è destinata ad assumere il ruolo di gestore unico dell'ambito distrettuale Napoli Nord, che è in ogni caso orientato verso un modello di gestione interamente pubblica⁵.

Il processo di conformazione della gestione del SII al principio dell'unicità della gestione⁶ nel Distretto Napoli Nord è stato accelerato dalla lettera con cui il Presidente della Regione Campania⁷ ha diffidato tutti i Comuni del Distretto ad emettere entro il 20 gennaio 2023 le determinazioni di competenza in ordine alla condivisione del modello di gestione del servizio a mezzo di società *in-house* deliberato dal Consiglio di Distretto il 5 agosto 2022. Come sancito dall'art. 14 del D.L. n. 115/2022⁸, si prevede, in caso di mancato affidamento del SII in attuazione di quanto previsto dall'art. 149-bis del D.Lgs. n. 152/2006⁹ (recante *norme in materia ambientale* o "TUA") entro il termine indicato, l'intervento sostitutivo del Presidente della Regione.

Otto dei trentuno Comuni del Distretto Napoli Nord, compresi tra quelli che gestiscono attualmente il servizio idrico in economia, hanno quindi trasmesso all'Autorità ai sensi dell'art. 5, TUSPP, la delibera di approvazione della partecipazione ad una società di nuova costituzione per la gestione del SII secondo il modello *in-house providing*, della quale approvano anche lo statuto, denominata "APNN S.p.a. - Acqua Pubblica Napoli Nord S.p.a." ("APNN" o la "Società").

In particolare, i Comuni ritengono che per evitare l'esercizio dei summenzionati poteri sostitutivi regionali, occorra procedere quanto prima alla costituzione della società *in-house* che, secondo la volontà espressa dal Consiglio di Distretto, dovrà essere individuata quale gestore unico del SII dell'intero Distretto Napoli Nord. In un secondo momento, attraverso la relazione *ex art.* 34, co. 20, del D.L. n. 179/2012¹⁰, di competenza dell'EIC, verrà dato atto della sussistenza dei requisiti e delle condizioni per procedere al legittimo affidamento del servizio secondo la forma dell'*in-house providing*. I Comuni ritengono, pertanto, "*necessario e obbligatorio*" aderire alla costituenda società APPN, in conformità all'art. 142, TUA, e alla L.R. n. 15/2015, e ai provvedimenti amministrativi dell'EIC.

⁵ Il Piano distrettuale recepisce l'impostazione impressa dal Consiglio di Distretto verso modelli gestori di tipo pubblicistico: "...l'assetto gestionale di avvio affidamento non coincide con l'intero territorio di riferimento ma l'obiettivo previsto è che la costituenda società, con incrementi progressivi del perimetro gestionale, possa gestire, entro la fine del 2027, l'intero S.I.I. in tutto il territorio dell'ambito distrettuale di riferimento" (cfr. pag. 550/605 del Piano; enfasi aggiunta).

⁶ Sancito, si ricorda, dall'art. 147, co. 2, lett. b), del D.Lgs. n. 152/2006.

⁷ Cfr. lettera prot. 2023/207/UDCP/GAB/GAB del 4 gennaio 2023.

⁸ Convertito con modificazioni da L. n. 142/2022.

⁹ Ai sensi dell'art. 149-bis del TUA, "[l]ente di governo dell'ambito, nel rispetto del piano d'ambito di cui all'articolo 149 e del principio di unicità della gestione per ciascun ambito territoriale ottimale, delibera la forma di gestione fra quelle previste dall'ordinamento europeo provvedendo, conseguentemente, all'affidamento del servizio nel rispetto della normativa nazionale in materia di organizzazione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica. L'affidamento diretto può avvenire a favore di società interamente pubbliche, in possesso dei requisiti prescritti dall'ordinamento europeo per la gestione *in house*, comunque partecipate dagli enti locali ricadenti nell'ambito territoriale ottimale."

¹⁰ Convertito con modificazioni dalla L. n. 221/2012.

L’Autorità intende svolgere alcune considerazioni in merito agli obblighi di motivazione analitica che assistono la scelta del modello di gestione di un servizio pubblico locale, quale è il SII, e, in particolare, la scelta di internalizzare la gestione del servizio attraverso l’affidamento diretto ad una società che rispetta i requisiti previsti dall’ordinamento per l’*in-house providing*.

Si rammenta che, con specifico riferimento ai provvedimenti di affidamento diretto di servizi a società *in-house providing*, l’art. 192, co. 2, D.Lgs. n. 50/2016 (il *codice dei contratti pubblici* o “CCP”, applicabile *pro-tempore*¹¹), prevede che le stazioni appaltanti debbano dar conto delle ragioni del mancato ricorso al mercato, nonché dei benefici per la collettività della forma di gestione prescelta¹². Come rilevato dalla giurisprudenza amministrativa in una recente sentenza riguardante proprio l’affidamento del SII ad una società *in-house*, il regime aggravato previsto da tale articolo richiede, “...*quale condizione per poter legittimamente addivenire ad un affidamento diretto in-house, una situazione di dimostrato fallimento del mercato rilevante*”¹³. Tale obbligo risponde agli interessi costituzionalmente tutelati della trasparenza amministrativa e della tutela della concorrenza.

Inoltre, gli affidamenti a società *in-house* di servizi pubblici locali di rilevanza economica fino al 31 dicembre 2022 dovevano avvenire in base ad apposita relazione dell’ente affidante *ex art. 34, co. 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 prescelta¹⁴.

Si tratta di obblighi funzionali a stimolare l’apertura concorrenziale dei mercati e a promuovere l’effettiva applicazione dei principi di libera prestazione dei servizi e di parità tra gli operatori economici, con riflessi diretti sul piano della efficienza ed economicità della gestione¹⁵.

Le delibere del Consiglio di Distretto Napoli Nord e dell’EIC non hanno rispettato alcuno dei summenzionati obblighi motivazionali inerenti agli affidamenti *in-house* a società a partecipazione pubblica posti dalla normativa primaria a tutela della concorrenza¹⁶.

¹¹ Il D.Lgs. n. 50 del 2016 è stato abrogato, con effetto dal 1° luglio 2023, dal D.Lgs. 31 marzo 2023, n. 36 (recante “Codice dei contratti pubblici in attuazione dell’articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante delega al Governo in materia di contratti pubblici”). Le disposizioni di cui al decreto legislativo n. 50 del 2016 continuano ad applicarsi ai procedimenti in corso.

¹² Anche con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio, nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche.

¹³ Cfr. la sentenza del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana (“CGARS”) n. 1258/2022, che annulla gli atti dell’Assemblea territoriale idrica di Catania inerenti all’affidamento del servizio idrico integrato a una società *in-house*. Peraltro, tali atti erano stati oggetto del parere dell’Autorità *ex art. 21-bis*, Legge n. 287/1990, “AS1755 – ATO CATANIA 2 – GESTIONE DEL SERVIZIO IDRICO INTEGRATO”, rif. n. S4137, adottato dall’Autorità in data 3 marzo 2021, in Boll. n. 23/2021. Anche il Consiglio di Stato ha ribadito, in altra occasione, come il mancato ricorso al mercato debba essere giustificato sulla base di una valutazione non solo giuridico-formale, ma anche dimostrando la ragionevolezza economica della scelta compiuta (cfr. sentenza n. 6460/2020).

¹⁴ Tale disposizione è stata abrogata dal D.Lgs. n. 201/2022 (recante *riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica* o “TU SPL”), il quale per i servizi pubblici locali 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 (cfr. art. 14). Nel caso di affidamenti *in-house* di importo superiore alle soglie di rilevanza europea individuate dal CCP, 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 (cfr. art. 17).

¹⁵ Cfr. CGARS, sentenza n. 1258 del 2022, cit., nonché Corte costituzionale, sentenza n. 201 del 2022.

¹⁶ Come rilevato dall’Autorità nel parere *ex art. 21-bis*, Legge n. 287/1990, “AS1809 - CITTÀ METROPOLITANA DI REGGIO CALABRIA – ACQUISIZIONE DELLA PARTECIPAZIONE NELLA SOCIETÀ CASTORE SPL S.R.L.”, del 12 ottobre 2021, su Boll. n. 1/2022: “...*gli obblighi di motivazione rafforzata richiesti dal legislatore in ordine al mancato ricorso al mercato e alla decisione di acquisire partecipazioni in società esistenti hanno una funzione strettamente*

Infatti, la scelta del modello di gestione del servizio pubblico locale tra quelle consentite dalla normativa vigente¹⁷ costituisce esercizio della discrezionalità amministrativa degli enti locali, che questi ultimi nell'ambito del SII attuano tramite l'ente d'ambito (nel caso di specie, l'EIC). L'esercizio di tale discrezionalità deve essere oggetto di preciso riscontro nella motivazione degli atti amministrativi che conducono alla scelta del modello di gestione del servizio: per l'ente d'ambito tale valutazione preventiva deve emergere sia nella motivazione dell'atto di affidamento del servizio, che nella relazione *ex art. 34, co. 20, del D.L. n. 179/2012* (oggi, artt. 14 e 17, TU SPL). Come già precisato in precedenza, tale motivazione non può basarsi su petizioni di principio sulla preferibilità del modello prescelto, o su considerazioni apodittiche e generiche, ma deve rendere conto di un effettivo confronto con il mercato¹⁸.

Nel caso di specie, né la normativa nazionale, né quella regionale, impongono la scelta del modello della società *in-house providing* per la gestione del SII nel Distretto Napoli Nord. La scelta dell'internalizzazione del servizio per i singoli Comuni è stata adottata, a monte, dalla delibera del Consiglio di Distretto, approvata dall'EIC e successivamente ratificata dai singoli Comuni, a fronte di una norma di diritto primario che lascia espressamente la libertà in capo agli enti locali di deliberare, tramite l'ente d'ambito, una delle forme di gestione ammesse dall'ordinamento¹⁹. La scelta di internalizzazione della gestione del SII – avvenuta, come evidenziato, in assenza della motivazione richiesta dalla legge – è di fatto idonea a produrre l'effetto di escludere altri operatori economici esterni dalla possibilità di concorrere a offrire tale servizio (nelle forme alternative della società mista o della esternalizzazione del servizio), in tal modo realizzando una violazione di norme poste a diretta tutela della concorrenza e del mercato e della libera prestazione dei servizi.

In conclusione, la Deliberazione dell'EIC n. 67 dell'8 novembre 2022, che ha recepito gli orientamenti espressi dalla Deliberazione n. 4 del 5 agosto 2022 del Consiglio di Distretto Napoli Nord, si pone in contrasto con le previsioni dell'art. 192, co. 2, CCP, e dell'art. 34, co. 20, del D.L. n. 179/2012 (allora vigente), in quanto ha deliberato un modello di gestione del SII interamente pubblicistico, senza operare alcuna valutazione sulla convenienza e congruità della scelta, in

prodromica alla realizzazione dei principi concorrenziali, al fine di evitare che la speciale prerogativa concessa dal legislatore si estenda oltre lo scopo e gli obiettivi prefissati dalla norma, fino a comprendere al suo interno molteplici servizi pubblici e offerti in concorrenza sul mercato, senza la preventiva valutazione di dati economici oggettivi circa la maggior convenienza della gestione in house dei servizi di interesse economico generale o pubblici rispetto al coinvolgimento di operatori economici specializzati presenti sul libero mercato e individuati a seguito di procedure concorsuali" (enfasi aggiunta).

¹⁷ In particolare, per i servizi pubblici locali a rete, affidamento a terzi mediante procedura di evidenza pubblica, affidamento a società mista o affidamento a società *in house* (art. 14, TUSPL).

¹⁸ Cfr. il summenzionato parere dell'Autorità n. AS1809 del 12 ottobre 2021.

¹⁹ In particolare, ai sensi del citato art. 149-bis del TUA l'ente d'ambito delibera la forma di gestione del SII "...fra quelle previste dall'ordinamento europeo" e provvede all'affidamento del servizio "...nel rispetto della normativa nazionale in materia di organizzazione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica". Tra le forme di gestione è espressamente contemplata la possibilità di affidamento diretto a società in possesso dei requisiti prescritti dall'ordinamento europeo per la gestione *in-house*, a patto che la società sia interamente pubblica e comunque partecipata dagli enti locali ricadenti nell'ATO. Ai sensi dell'art. 14, D.L. n. 115/2022, gli enti di governo d'ambito devono provvedere all'affidamento del SII secondo quanto previsto dall'art. 149-bis, TUA. Allo stesso modo la normativa regionale prevede che gli enti locali campani esercitino le funzioni di organizzazione del SII tramite l'EIC, che affida il servizio per ogni ambito distrettuale sulla base delle indicazioni fornite da ciascun Consiglio di Distretto "...in coerenza con quanto previsto dalla normativa nazionale e comunitaria in materia" (cfr. art. 8, co. 1, lett. b), L.R. n. 15/2015).

particolare circa possibili modelli alternativi riconosciuti dall'ordinamento per la gestione di servizi pubblici locali²⁰.

Ai sensi dell'art. 21-*bis*, comma 2, della legge n. 287/1990, l'Ente Idrico Campano 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 PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

Comunicato in merito al mancato adeguamento dell'Ente Idrico Campano al parere motivato espresso dall'Autorità ex articolo 21-bis della legge n. 287/1990, in merito alla Deliberazione n. 67/2022 dell'Ente Idrico Campano di approvazione della forma di gestione in house del servizio idrico integrato nel Distretto di Napoli Nord

L'Autorità, il 4 aprile 2023, ha deliberato di rendere un parere motivato, ai sensi dell'articolo 21-*bis*, legge n. 287/1990, sulla Deliberazione n. 67/2022 con cui il Comitato esecutivo dell'Ente Idrico Campano ("EIC") ha approvato la scelta di affidare *in house* il servizio idrico integrato ("SII") nel territorio del Distretto stesso. L'Autorità ha, infatti, ritenuto che tale decisione non soddisfi gli obblighi motivazionali previsti dall'articolo 192, comma 2, del decreto legislativo n. 50/2016 e dall'articolo 34, comma 20, del decreto-legge n. 179/2012, vigenti *ratione temporis*.

L'EIC, con comunicazione pervenuta il 5 giugno 2023, ha replicato alla contestazione, sostenendo che la Deliberazione in questione sia un atto di mero indirizzo che si inserisce in una sequenza procedimentale ancora in itinere e che, allo stato, è proseguita con l'adozione del Piano d'ambito del Distretto di Napoli Nord, che ha confermato la scelta per l'affidamento diretto del SII, e del Piano economico finanziario della società *in house* alla quale affidare il servizio stesso e dal quale sarebbe possibile trarre le ragioni che giustificano la preferenza per l'affidamento diretto rispetto all'alternativa della sua esternalizzazione.

L'Autorità, in merito, ha ritenuto che l'analisi compiuta nei documenti indicati dall'EIC si limiti a giustificare la scelta dell'affidamento *in house* sulla base di mere petizioni di principio, senza svolgere alcun effettivo confronto con il mercato. L'Autorità preso, pertanto, atto del mancato

²⁰ Nel citato parere n. S4137/2021 (v. nt. 13), l'Autorità ha censurato la motivazione ex art. 192, co. 2, CCP, dell'Assemblea territoriale idrica di Catania, proprio in quanto la valutazione ha prescisso "...totalmente da qualsiasi analisi comparativa tra le condizioni economiche della gestione in house e quelle ottenibili mediante forme di gestione alternative" (enfasi aggiunta). Tale impostazione è stata confermata dal CGARS nella sentenza n. 1258/2022, secondo cui: "L'obbligo motivazionale rafforzato già illustrato sopra, inerente la dimostrazione del "fallimento del mercato rilevante", comporta la necessità per la PA procedente di valutare le possibili alternative, oltre che la congruità economica e i benefici per la collettività... Dette esigenze istruttorie e motivazionali trovano la propria ragion d'essere nella discrezionalità che connota la scelta in questione" (enfasi aggiunta). Nel caso di specie, invece, l'unica motivazione rinvenibile per la scelta di un modello di gestione di tipo pubblicistico è la "*natura essenziale del SIP*" e il "*ruolo strategico della risorsa idrica*" (cfr. Delibera del Consiglio di Distretto n. 4/2022).

adeguamento dell'EIC al parere motivato del 4 aprile 2023 ha deliberato, nella riunione del 13 giugno 2023, di proporre ricorso al TAR Campania contro la Deliberazione n. 67/2022.

PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE

PS12093 - SALT-GRUPPO ASTM/DISAGI SULLA RETE AUTOSTRADALE

Provvedimento n. 30677

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 19 giugno 2023;

SENTITO il Relatore, Presidente Roberto Rustichelli;

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

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

VISTO il proprio provvedimento del 2 maggio 2023, n. 30628, adottato a conclusione del procedimento istruttorio relativo al caso PS12093, con il quale è stato deliberato che la società SALT Società Autostrade Ligure Toscana p.a., ha posto in essere una pratica commerciale scorretta, ai sensi degli articoli 20, 24 e 25 del Codice del consumo, e ne ha vietato la diffusione o continuazione;

VISTA l'istanza del 5 giugno 2023, con la quale SALT Società Autostrade Ligure Toscana p.a. ha chiesto la rettifica del suddetto provvedimento con ricalcolo della sanzione nella parte in cui, nel calcolo della stima del pregiudizio economico arrecato ai consumatori, si è tenuto conto dei ricavi netti da pedaggio relativi all'intero Tronco Ligure Toscano rapportandoli non alla sua complessiva estensione chilometrica bensì a quella della sola tratta autostradale A/12 - da Sestri Levante a Livorno;

CONSIDERATO che il testo del provvedimento di conclusione del procedimento PS12093, ai punti 111, 114 e alla nota n. 85 riporta meri errori materiali consistenti nell'aver utilizzato 125,6 km invece che 154,9 km per la stima dei ricavi da pedaggio;

CONSIDERATA l'opportunità di tenere conto di tale elemento ai fini della quantificazione della sanzione;

RITENUTO pertanto di dover rideterminare la sanzione irrogata con il provvedimento n. 30628, del 2 maggio 2023, pari a 700.000 € (settecentomila euro), nella misura di 600.000 € (seicentomila euro);

DELIBERA

di rettificare il provvedimento del 2 maggio 2023, n. 30628, come segue:

- al punto 111, sostituendo le parole "*superiori a 1,9 milioni di euro*" con le parole "*superiori a 1,55 milioni di euro*";

- alla nota n. 85 sostituendo le parole “*pari a oltre 63 milioni di euro*” con le parole “*pari a oltre 51 milioni di euro*” e la frase in parentesi “*(corrispondente a 125,6 Km)*” con la frase in parentesi “*(corrispondente a 154,9 Km)*”;
- di rideterminare la sanzione amministrativa pecuniaria da irrogare alla società SALT Società Autostrade Ligure Toscana p.a., nella misura di 600.000 € (seicentomila euro).

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

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

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore a un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell’adempimento, ai sensi dell’articolo 27, comma 6, della legge n. 689/1981, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

Dell’avvenuto pagamento deve essere data immediata comunicazione all’Autorità attraverso l’invio della documentazione attestante il versamento effettuato.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Guido Stazi

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

*Autorità garante
della concorrenza e del mercato*

Bollettino Settimanale
Anno XXXIII- N. 26 - 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
