



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XXXIII - n. 40

**Publicato sul sito www.agcm.it
23 ottobre 2023**

SOMMARIO

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE	5
A524B - LEADIAN T BIOSCIENCES/FARMACO PER LA CURA DELLA XANTOMATOSI CEREBROTENDINEA-INOTTEMPERANZA	
<i>Provvedimento n. 30802</i>	5
A570 - ACI-MANIFESTAZIONI AUTOMOBILISTICHE LUDICO AMATORIALI	
<i>Provvedimento n. 30807</i>	7
OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE	23
C12247B - BDC ITALIA-CONAD/AUCHAN	
<i>Provvedimento n. 30803</i>	23
C12559 - BANCO BPM/VERA VITA-VERA ASSICURAZIONI	
<i>Provvedimento n. 30804</i>	25
C12568 - NESTLÉ ITALIANA/SOLGAR ITALIA MULTINUTRIENT	
<i>Provvedimento n. 30805</i>	29
ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA	34
AS1918 - ATO AVELLINO - COSTITUZIONE DI UNA NUOVA SOCIETA' IN HOUSE PER L'AFFIDAMENTO DELLA GESTIONE DEI RIFIUTI	34
AS1919 - CAMPANIA BONIFICHE - GARA PER L'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI RECAPITO DEGLI AVVISI DI PAGAMENTO DEI RUOLI CONSORTILI	41
PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE	45
PS12594 - PAYIU ITALIA-OSTACOLI ALLA FRUIZIONE CREDITI	
<i>Avviso di comunicazione del termine di conclusione della fase istruttoria</i>	45

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

A524B - LEADIANT BIOSCIENCES/FARMACO PER LA CURA DELLA XANTOMATOSI CEREBROTENDINEA-INOTTEMPERANZA

Provvedimento n. 30802

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 2 ottobre 2023;

SENTITA la Relatrice, Professoressa Elisabetta Iossa;

VISTA la legge del 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689;

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

VISTO il proprio provvedimento n. 30156 del 17 maggio 2022, con il quale è stato accertato che Leadiant Biosciences Ltd. e Essetifin S.p.A. hanno posto in essere un abuso di posizione dominante in violazione dell'articolo 102, lettera a), del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea, consistente nell'imposizione di prezzi ingiustificatamente gravosi per la vendita al Servizio sanitario nazionale dell'Acido Chenodeossicolico Leadiant®, utilizzato per la cura della malattia rara denominata xantomatosi cerebrotendinea;

VISTO il proprio provvedimento n. 30352 del 25 ottobre 2022, con il quale è stato deliberato di contestare a Leadiant Biosciences Ltd. e Essetifin S.p.A. la violazione di cui all'articolo 15, comma 2, della legge n. 287/1990 per inottemperanza alle lettere b) e c) del deliberato del provvedimento dell'Autorità n. 30156 del 17 maggio 2022, con cui si è ordinato alle società Leadiant Biosciences Ltd. e Essetifin S.p.A., rispettivamente, di porre in essere ogni adempimento volto alla definizione di un prezzo non ingiustificatamente gravoso con riferimento all'Acido Chenodeossicolico Leadiant® e di astenersi in futuro dal porre in essere comportamenti analoghi a quelli oggetto dell'infrazione accertata, e di dare comunicazione all'Autorità, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento sanzionatorio, delle iniziative poste in essere per ottemperare a quanto richiesto dalla lettera b), trasmettendo specifica relazione scritta;

VISTO il decreto del Tar Lazio n. 6765 del 29 ottobre 2022, con il quale è stata rigettata l'istanza di misure cautelari monocratiche proposta dalle due imprese del gruppo Leadiant, ai sensi dell'articolo 56 c.p.a., avverso il provvedimento dell'Autorità n. 30156 del 17 maggio 2022 e ogni altro atto

presupposto, connesso e/o consequenziale, per insussistenza delle condizioni per disporre l'accoglimento;

VISTA la successiva ordinanza del Tar Lazio del n. 6924 del 9 novembre 2022, con la quale, a esito della trattazione collegiale, è stata accolta l'istanza di misure cautelari proposta dalle due imprese del gruppo Leadiant, e per l'effetto, è stata sospesa l'efficacia di tale provvedimento, limitatamente alle lettere b) e c) del dispositivo;

VISTO il proprio provvedimento n. 30607 del 18 aprile 2023, con il quale il termine di chiusura del procedimento istruttorio è stato prorogato al 24 ottobre 2023, in ragione dell'impossibilità, fino alla definizione del giudizio in primo grado, di accertare la violazione, da parte di Leadiant Biosciences Ltd. e di Essetifin S.p.A., dell'articolo 15, comma 2, della legge n. 287/1990 per inottemperanza alle lettere b) e c) del deliberato del provvedimento dell'Autorità n. 30156 del 17 maggio 2022;

VISTA la sentenza del Tar Lazio n. 12230 del 20 luglio 2023, con la quale è stato integralmente confermato il provvedimento sanzionatorio dell'Autorità n. 30156 del 17 maggio 2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO che, in ragione della sospensione della summenzionata parte del dispositivo del provvedimento n. 30352 del 25 ottobre 2022, fino alla citata sentenza del TAR n. 12230 del 20 luglio 2023 non si è potuto procedere all'accertamento, ai sensi dell'articolo 15, comma 2, della legge n. 287/1990, dell'inottemperanza di Leadiant Biosciences S.p.A. e di Essetifin S.p.A. alle lettere b) e c) del dispositivo del richiamato provvedimento sanzionatorio;

CONSIDERATA la necessità di assicurare alle Parti il più ampio esercizio dei diritti di difesa e il pieno dispiegarsi del contraddittorio;

RITENUTO, pertanto, necessario prorogare il termine di conclusione del procedimento, attualmente fissato al 24 ottobre 2023;

DELIBERA

di prorogare al 31 gennaio 2024 il termine di conclusione del procedimento.

Il presente provvedimento sarà notificato al soggetto interessato e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE
Guido Stazi

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

A570 - ACI-MANIFESTAZIONI AUTOMOBILISTICHE LUDICO AMATORIALI

Provvedimento n. 30807

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 10 ottobre 2023;

SENTITA la Relatrice, Professoressa Elisabetta Iossa;

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

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

VISTA la Comunicazione della Commissione sulla cooperazione nell'ambito della rete delle Autorità garanti della concorrenza del 27 aprile 2004;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287 e successive modifiche;

VISTO il D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217 recante "*Regolamento in materia di procedure istruttorie di competenza dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato*";

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689;

VISTE le segnalazioni da parte dell'Automotoclub Storico Italiano - ASI, dei club Abruzzo Drivers' Club, Club Officina Ferrarese del Motorismo Storico, Club Auto Moto Epoca Perugino, Aste e Bilanceri Automotoclub Città di Bitonto, Club Auto e Moto d'Epoca Francesco Santarelli, di ASI-Associazioni Sportive e Sociali Italiane Sicilia e di Palatinus Motor Sport pervenute, rispettivamente, in data 20 ottobre 2022, 15 novembre 2022 e 12 giugno 2023;

VISTA la documentazione in proprio possesso;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. L'Automobile Club d'Italia-ACI (di seguito "ACI") è un ente pubblico associativo, nato nel 1905 come federazione di alcuni Automobile Club locali aventi lo scopo di associare gli automobilisti e di organizzare soprattutto manifestazioni sportive, cui nel tempo è stata riconosciuta la natura di ente pubblico e sono stati attribuiti o delegati compiti dallo Stato¹. Soci dell'ACI sono gli Automobile Club provinciali e locali (di seguito "AC"), enti associativi, a ciascuno dei quali sono iscritti tutti i "soci ACI" con varie formule, che forniscono un insieme di servizi aggiuntivi, anche attraverso un vasto gruppo di società controllate da ACI, operanti in una varietà di settori economici². Gli AC costituiscono anche l'articolazione dell'ACI sul territorio, attraverso cui esso esercita parte delle proprie competenze, fra le quali quelle relative alla promozione e

¹ In particolare, l'ACI svolge un'importante funzione di servizio pubblico, attraverso una presenza capillare sul territorio, finalizzata a offrire servizi ai cittadini nella veste di automobilisti e contribuenti. Rientra in questa funzione la gestione: dei servizi delegati dallo Stato (tenuta del Pubblico Registro Automobilistico); dei servizi resi in convenzione con Enti Pubblici Territoriali (riscossione e controllo dei tributi automobilistici, ecc.).

² L'ACI, in particolare, controlla un gruppo di aziende che spazia dal mondo assicurativo (SARA) a quello del turismo (Ventura), dal soccorso stradale (ACI Global) ai servizi di ITC (ACI Informatica) e dall'ingegneria del traffico (ACI Consult), all'infomobilità (Radio Traffic).

regolamentazione dell'attività sportiva. L'ACI infatti svolge importanti funzioni con riguardo all'automobilismo sportivo, in quanto è uno dei primi fondatori della FIA-*Fédération Internationale de l'Automobile* (di seguito FIA)³, che lo riconosce come l'unica autorità nazionale in Italia per lo sport automobilistico, oltre ad essere federato al Comitato Olimpico Nazionale Italiano (di seguito, CONI), che a sua volta lo riconosce come la Federazione italiana di riferimento per lo sport automobilistico. I tesserati per le attività di agonismo sportivo automobilistico vengono chiamati a prendere parte all'ACI, che sovrintende alle competizioni sportive tramite la società controllata ACI Sport S.p.A., attraverso il conseguimento di specifiche licenze⁴ rilasciate secondo le disposizioni di un apposito Regolamento Sportivo Nazionale (di seguito RSN) adottato annualmente dalla federazione.

2. ACI Sport S.p.A. (di seguito "ACI Sport") è la società *in house* dell'Automobile Club d'Italia che promuove l'attività sportiva automobilistica nazionale con particolare riguardo alla logistica, alla comunicazione e all'immagine. La società svolge principalmente attività di promozione, comunicazione e valorizzazione di gare e campionati che ACI organizza come Federazione Italiana dello Sport Automobilistico.

3. Il Club ACI Storico (di seguito "ACI Storico") è un'associazione senza fini di lucro costituita nel 2013 allo scopo di promuovere e valorizzare il patrimonio e la cultura motoristica italiana, nonché di tutelare gli interessi degli appassionati e dei collezionisti di veicoli di rilevanza storico-collezionistica. Da disposizioni statutarie, in virtù degli scopi perseguiti, ACI Storico aderisce all'ACI, la quale assume la veste di socio fondatore di diritto dell'associazione.

I segnalanti

4. L'Automotoclub Storico Italiano - ASI (di seguito "ASI") è un'associazione riconosciuta non commerciale senza scopo di lucro che, ai sensi del proprio statuto, "*rappresenta, promuove e tutela gli interessi generali della locomozione e motorizzazione storica in Italia, valorizzandone l'importanza culturale e sociale ... riunendo in una Federazione le associazioni dei cultori dei veicoli storici*". L'ASI conta attualmente 286 club federati e 57 club aderenti che comprendono circa 130.000 appassionati di veicoli storici di interesse collezionistico.

5. I club Abruzzo Drivers' Club, Club Officina Ferrarese del Motorismo Storico, Club Auto Moto Epoca Perugino, Aste e Bilanceri Automotoclub Città di Bitonto, Club Auto e Moto d'Epoca Francesco Santarelli, sono associazioni affiliate ad ASI, attive nell'ambito delle manifestazioni con auto d'epoca.

6. ASI-Associazioni Sportive e Sociali Italiane Sicilia (di seguito "ASI Sicilia") rappresenta a livello regionale ASI – Associazioni Sportive e Sociali Italiane, un Ente di Promozione Sportiva

³ La FIA presiede a livello mondiale allo sport automobilistico e gestisce in tale ambito, ad esempio, le competizioni del Campionato del Mondo di F1, dei campionati internazionali di F3000 e Gran Turismo, dei campionati del mondo di *rally* e di *karting*.

⁴ Si rinvia per maggiori dettagli sui tipi di licenze agli articoli da 177 a 198 del Regolamento Sportivo Nazionale adottato dall'ACI nel 2023.

riconosciuto dal CONI⁵ sin dalla sua costituzione avvenuta nel 1994⁶. ASI Sicilia è anche una Rete Associativa Nazionale, nonché un'Associazione di Promozione Sociale riconosciuta dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, e riunisce le associazioni sportive dilettantistiche, le società sportive, le associazioni di promozione sociale e gli altri enti del terzo settore affiliati, contribuendo alle loro attività sportive, ludico-ricreative sociali e culturali.

7. Palatinus Motorsport, Associazione Sportiva Dilettantistica affiliata all'EPS ACSI-Associazione Centri Sportivi Italiani, è attiva in particolare nell'ambito della promozione e organizzazione di manifestazioni automobilistiche ludico-amatoriali.

II. LE SEGNALAZIONI

8. Tra ottobre 2022 e giugno 2023 sono pervenute alcune segnalazioni concernenti possibili comportamenti abusivi posti in essere da ACI, operatore in posizione dominante nell'organizzazione di manifestazioni automobilistiche con carattere agonistico, consistenti nell'ostacolare l'organizzazione di manifestazioni su strada aventi natura ludico-amatoriale, promosse dalle Associazioni Sportive Dilettantistiche (di seguito ASD), dagli Enti di promozione sportiva (di seguito "EPS") e/o dai club attivi nel settore delle manifestazioni con auto d'epoca, al fine di favorire la stessa ACI, a sua volta attiva nell'organizzazione di manifestazioni analoghe.

9. In particolare, in data 20 ottobre 2022 è pervenuta all'Autorità una prima segnalazione da parte di ASI e di alcuni club ad esso associati⁷, secondo cui ACI sarebbe intervenuta a inibire lo svolgimento di importanti manifestazioni con auto storiche attraverso l'invio di lettere-diffide a varie Prefetture dislocate nel territorio nazionale, sulla base della presunta mancata acquisizione da parte degli organizzatori del parere della Federazione sportiva, parere che invero non sarebbe richiesto per questa tipologia di manifestazioni ai sensi dell'articolo 9, comma 3, terzo periodo, del Codice della Strada (di seguito "CDS")⁸.

10. I segnalanti sottolineano come le lettere di diffida dell'ACI colpiscano soprattutto le manifestazioni di regolarità più importanti in termini di numero di iscritti (circa 150 a manifestazione) e di risonanza internazionale⁹. Peraltro, tali lettere verrebbero inviate alle Autorità di pubblica sicurezza in stretta prossimità temporale rispetto alla data di inizio della manifestazione, in modo da procurare il più elevato danno in termini economici e di immagine ai club organizzatori e all'ASI nel suo complesso.

⁵ Gli EPS sono associazioni che hanno come scopo statutario la promozione e l'organizzazione di attività fisico-sportive con finalità ludiche, ricreative e formative. Al CONI spetta il riconoscimento degli EPS, che per ottenerlo dovranno rispettare una serie di direttive e requisiti dettati dall'articolo 3 di un apposito Regolamento degli enti di promozione sportiva, approvato dal Consiglio Nazionale del CONI con deliberazione n° 1525 del 28 ottobre 2014. L'articolo 2 del Regolamento classifica invece le attività promuovibili dagli EPS, tra le quali figurano le attività motorio-sportive "a carattere promozionale, amatoriale e dilettantistico, seppure con modalità competitive, con scopi di ricreazione, crescita, salute, maturazione personale e sociale".

⁶ Cfr. delibera del CONI C.N N° 708 del 27/07/1994.

⁷ Si tratta dei club segnalanti (cfr. *supra* §5), aventi sede in diverse regioni italiane.

⁸ Cfr. *infra* §29.

⁹ In particolare quelle afferenti al c.d. "circuitone tricolore"; si tratta di eventi di caratura internazionale distribuiti su tutto il territorio nazionale, che si caratterizzano anche per unire alla manifestazione motoristica la promozione degli elementi paesaggistici, architettonici, enogastronomici e culturali italiani.

11. I segnalanti evidenziano come le lettere inviate da ACI (allegate alla denuncia) mostrerebbero il chiaro intento di ACI di sostituirsi illegittimamente all'ASI quale unica Federazione competente nella valutazione di conformità delle manifestazioni alla normativa tecnico-sportiva di cui all'articolo 9, comma 3, del CDS, e avrebbero l'effetto di sospenderle/annullarle, con grave danno per gli enti organizzatori e per i partecipanti. Tale danno risulterebbe esacerbato dalla condotta di ACI, consistente nel sanzionare i propri iscritti che abbiano preso parte a manifestazioni di regolarità con auto storiche organizzate da ASI.

12. Nella totalità delle predette lettere, ACI sottolineerebbe l'asserito carattere agonistico delle manifestazioni e, conseguentemente, la difformità delle stesse alle proprie regole tecnico-sportive. Al riguardo, ASI ha precisato che le manifestazioni di regolarità con auto storiche prevedono delle prove di abilità, talvolta soggette a tratti cronometrati, ma comunque organizzate in modo da impedire il superamento dei 40 km/h, a garanzia di quanto disposto dall'articolo 9, comma 3, del CDS, elemento indispensabile per appurare la natura non agonistica delle manifestazioni. D'altra parte, i concorrenti non avrebbero alcun interesse a superare tale limite di velocità, atteso che si incorrerebbe in penalità ove si concludesse la prova in un tempo inferiore a quello prestabilito e fermo restando che tali manifestazioni non sfuggono ai controlli ordinari circa i limiti di velocità posti a presidio dell'ordine pubblico. Quanto al mancato rispetto delle regole tecniche, secondo i segnalanti nei casi in esame la valutazione non competerebbe all'ACI.

13. Tra i casi più significativi, anche per i successivi risvolti giudiziari, i segnalanti evidenziano le vicende connesse alla lettera inviata da ACI il 9 settembre 2016 alla Prefettura di Trapani, alla Questura, al Libero Consorzio Comunale di Trapani, al Comune di Trapani, al Segretario Generale del CONI e al Presidente Comitato Regionale Sicilia del CONI¹⁰.

Al riguardo, il TAR Lazio è intervenuto con una decisione di accoglimento¹¹ del ricorso presentato dal club organizzatore¹² e da ASI nei confronti del provvedimento con cui la Prefettura di Trapani era intervenuta su impulso di ACI per bloccare l'organizzazione dell'evento¹³.

Tale decisione è stata confermata anche dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 7451 del 2022¹⁴, che nel qualificare la manifestazione come non agonistica cita un accordo internazionale siglato tra la FIA e la *Federation Internationale des vehicules anciens* (di seguito FIVA) dal quale si

¹⁰ In sintesi, ACI affermava che era venuta a sapere da un proprio tesserato che il 24 settembre 2016 si sarebbe tenuta una competizione automobilistica non autorizzata, specificando che: “[T]ale manifestazione risulterebbe interessare strade pubbliche e un'area privata. In quanto di “regolarità” appare essere di carattere agonistico e pertanto regolata dall'art. 9 del Cds; la manifestazione non risulta essere inserita nel Calendario Sportivo nazionale 2016 e pertanto non è stato acquisito il preventivo parere espresso della Federazione Sportiva Nazionale (ACI)”.

¹¹ TAR Lazio, Sez. I-ter del 25 gennaio 2018, n. 916.

¹² Si fa riferimento alla manifestazione con auto storiche denominata “12 Notturma di Trapani-Coppa delle Saline”, organizzata dal Club Francesco Santarelli per il 24 settembre 2016.

¹³ Il giudice di prime cure, accogliendo il ricorso, aveva annullato il provvedimento ritenendolo in contrasto con l'interpretazione dei fatti contenuta nella lettera del Prefetto, per cui “[L]a legge (art. 9, comma 3, del Cds) esclude espressamente il parere, altrimenti necessario, del CONI, e quindi a maggior ragione non rende affatto necessario un parere, quale Federazione nazionale aderente al CONI, dell'ACI che, al di fuori delle competenze espressamente attribuite dalla legge in relazione al Pubblico Registro Automobilistico, e quindi anche nella materia in esame, opera solo quale Ente morale, non differenziandosi sostanzialmente dalle altre associazioni sportive private salva la qualificazione di legge quale Federazione sportiva nazionale”.

¹⁴ Il ragionamento giuridico del giudice amministrativo ha trovato in ultimo conferma anche in sede di revocazione, con la sentenza di rigetto del ricorso promosso in via straordinaria da ACI (v. Consiglio di Stato sez. III, 18/07/2023, n. 7056).

evincerebbe la libertà dell'organizzatore di manifestazioni di regolarità storiche a carattere non agonistico di poter scegliere indiscriminatamente quale regolamento federale applicare¹⁵.

14. In data 15 novembre 2022, è successivamente pervenuta all'Autorità, da parte dei rappresentanti locali dell'EPS ASI in Sicilia, una seconda segnalazione in cui si lamenta che ACI, per le manifestazioni a carattere non agonistico organizzate dagli EPS, e quindi non soggette alla regolamentazione del CDS, richiederebbe illegittimamente il parere preventivo del CONI - e quindi dell'ACI, in quanto Federazione sportiva da esso delegata - ai sensi dell'articolo 9, comma 3, del CDS.

15. In data 12 giugno 2023 è pervenuta, infine, una denuncia da parte dell'ASD Palatinus Motorsport, secondo cui ACI segnalerebbe alle Prefetture, alle Questure e/o alle Autorità comunali di diverse province italiane, in particolare della Sicilia, che le manifestazioni motoristiche avrebbero dovuto essere sottoposte a un suo parere ai fini del loro corretto e sicuro svolgimento, a prescindere dalla loro natura agonistica o non agonistica. Ciò in virtù di una nota del CONI emanata nel 2016¹⁶ e di una serie di circolari emanate a cadenza annuale dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (di seguito "MIT").

16. Analogamente a quanto rilevato in relazione alle manifestazioni di regolarità con auto storiche, secondo i segnalanti l'ACI si avvarrebbe in modo strumentale del proprio potere regolatorio e di coordinamento nello svolgimento delle attività sportive automobilistiche, ostacolando gli EPS e/o le ASD nell'organizzazione delle manifestazioni a carattere non agonistico, attività nella quale è presente come diretto concorrente.

III. IL QUADRO REGOLATORIO DI RIFERIMENTO

17. La disciplina del settore sportivo in Italia si fonda su un sistema piramidale che vede al proprio vertice, a livello nazionale, il CONI¹⁷, il quale svolge compiti di raccordo con gli organismi internazionali e di indirizzo e controllo a livello nazionale.

¹⁵ L'accordo del 26 giugno 2019 così recita: *"le manifestazioni di regolarità come sotto descritte continuano a poter utilizzare l'uno o l'altro dei regolamenti FIA o FIVA. Ai fini del presente accordo, le parti convengono che manifestazioni come quelle di regolarità storica, in cui le velocità medie previste non superano i 50 km/h, svolte su strade utilizzate in tutto o in parte per la circolazione normale, e in cui la classifica finale della competizione si basa, per esempio, su tempi prestabiliti per coprire settori di collegamento (controlli orari) o parti specifiche del percorso (settori di velocità media), non sono considerate manifestazioni sportive"*. Pertanto, secondo il giudice di ultima istanza *"[N]ella specifica fattispecie considerata, dunque, la competente Federazione sportiva è la FIVA, Federazione riconosciuta dall'ordinamento sportivo nazionale e internazionale cui la odierna resistente ASI è affiliata, titolare di un accordo con la FIA (altra Federazione internazionale, cui aderisce invece l'ACI) che le consente espressamente di adottare norme tecniche che gli organizzatori possono scegliere per disciplinare le manifestazioni di regolarità quale quella in esame. Ne consegue che la manifestazione motoristica di regolarità in esame, in quanto conforme alle prescrizioni di legge ed alle norme tecniche adottate dalla Federazione sportiva di riferimento come legittimamente prescelta dagli organizzatori, non poteva essere vietata, così come statuito dal TAR accogliendo il ricorso delle odierne resistenti"*.

¹⁶ Si tratta in particolare della nota del CONI del 13 luglio 2016, avente ad oggetto *"art.9 CdS Competizioni Motoristiche su Strada"*.

¹⁷ Il 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 CIO. Con la legge 16 febbraio 1942 n. 426, il CONI è qualificato 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 2002, n. 178 e il Decreto Legislativo 8 gennaio 2004, n. 15 (c.d. riforma Pescante).

Il CONI, definito *"confederazione delle Federazioni Sportive Nazionali"*, ha potestà statutaria che, come previsto dall'articolo 2, ha ad oggetto la disciplina dell'organizzazione centrale e periferica del CONI, nonché il funzionamento dello stesso.

18. Per ciascuno sport il CONI riconosce una sola Federazione Sportiva Nazionale (FSN) o una Disciplina Sportiva Associata (DSA), ove un dato sport non sia già oggetto di regolazione da parte di una FSN. Attualmente il CONI riconosce 45 FSN, 18 DSA e 14 EPS. Gli Statuti delle FSN e DSA devono rispettare i principi fondamentali emanati dal Consiglio Nazionale del CONI, da ultimo approvati con deliberazione n. 1613 del 4 settembre 2018. Ne consegue che il CONI riconosce le FSN che svolgono un'attività sportiva nel territorio nazionale e, sul piano internazionale, sono affiliate ad una Federazione Internazionale, gestendo l'attività sportiva conformemente alla Carta Olimpica e alle regole della Federazione Internazionale di appartenenza.

19. Le Federazioni sportive *“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 CONF”* (articolo 15, D.lgs. n. 242/1999). Le Federazioni sportive nazionali 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 FSN hanno potestà statutaria e regolamentare conformemente ai principi fondamentali stabiliti dal CONI. Lo Statuto del CONI prevede che alle Federazioni *“è riconosciuta autonomia tecnica, organizzativa e di gestione, sotto la vigilanza del CONF”* (articolo 20, commi 3 e 4)¹⁸.

20. Lo Statuto del CONI prevede che alle Federazioni *“è riconosciuta autonomia tecnica, organizzativa e di gestione, sotto la vigilanza del CONF”* (articolo 20, commi 3 e 4). Inoltre, ai sensi dell'articolo 15, comma 1, D.lgs. n. 242/1999, lo Statuto 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).

21. I regolamenti tecnici, adottati da ciascuna Federazione nel rispetto delle regole stabilite dalla Federazione Internazionale di riferimento, sono volti a disciplinare lo svolgimento delle manifestazioni/competizioni sportive, operando una distinzione tra attività agonistica, amatoriale e ludica. Tali regolamenti sono adottati autonomamente dalle Federazioni e non sono sottoposti al controllo e all'approvazione della Giunta Nazionale del CONI.

22. L'ACI è l'unica Federazione Sportiva riconosciuta dal CONI, su delega della FIA, per lo sport automobilistico agonistico in Italia. Pertanto, detiene poteri di regolamentazione e coordinamento in Italia e gode di autonomia statutaria, tecnica, organizzativa e di gestione sotto la vigilanza del CONI.

¹⁸ Inoltre, ai sensi dell'articolo 15, comma 1, D.lgs. n. 242/1999, lo Statuto 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).

23. Nello specifico, il settore delle manifestazioni connesse alle automobili appare ripartito sul piano normativo/istituzionale sia a livello nazionale che internazionale in:

- i) automobilismo sportivo *tout court*;
- ii) automobilismo con auto storiche.

Al vertice del primo vi è, a livello internazionale, la FIA mentre, a livello nazionale, l'ACI. Con riguardo invece alle auto d'epoca, rivestono un ruolo non inferiore alle prime la FIVA e, a livello nazionale, l'ASI, ad essa affiliata.

24. Per comprendere come le summenzionate Istituzioni interagiscano tra loro nell'automobilismo storico occorre fare riferimento all'accordo FIA – FIVA del 26 giugno 2019, che opera come ultimo rinnovo di una convenzione siglata il 10 ottobre 1974. Esso stabilisce, al punto 4, che *“le manifestazioni di auto storiche di natura sportiva restano di competenza esclusiva della FIA e dei suoi membri”*; e al punto 5 che *“le manifestazioni di regolarità come sotto descritte continuano a poter utilizzare l'uno o l'altro dei regolamenti FIA o FIVA. Ai fini del presente accordo, le parti convengono che manifestazioni come quelle di regolarità storica, in cui le velocità medie previste non superano i 50 km/h, svolte su strade utilizzate in tutto o in parte per la circolazione normale, e in cui la classifica finale della competizione si basa, per esempio, su tempi prestabiliti per coprire settori di collegamento (controlli orari) o parti specifiche del percorso (settori di velocità media), non sono considerate manifestazioni sportive”*.

25. Quanto all'ordinamento nazionale, rileva invece l'articolo 9 del CDS che, con le modifiche apportate dal D.lgs. n. 9 del 15/1/2002 e, da ultimo, dall'articolo 3 della legge n. 120 del 29/7/2010, assoggetta le competizioni sportive motoristiche ad un articolato procedimento autorizzatorio. In particolare, l'iter amministrativo presuppone il rilascio di un'autorizzazione *“sentite le federazioni nazionali sportive competenti”* e data *“tempestiva informazione all'autorità di pubblica sicurezza”*: *“dalla regione e dalle province autonome di Trento e Bolzano per le strade che costituiscono la rete di interesse nazionale; dalla regione per le strade regionali; dalle province per le strade provinciali; dai comuni per le strade comunali”* (articolo 9, comma 1, del CDS).

26. La logica di questo *iter* va rinvenuta nella volontà del legislatore di coinvolgere, da un lato, le Autorità preposte a garantire la sicurezza stradale e l'incolumità pubblica e, dall'altro, le Istituzioni sportive di riferimento. L'iter autorizzatorio si avvia con un'istanza all'ente proprietario della strada (Comune, Provincia, Regione) e si completa con la richiesta di *“nulla osta al Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti”*, a cui occorre allegare il *“preventivo parere del CONI”*.

a) Esclusione del parere per le manifestazioni di regolarità relative ai veicoli di interesse storico e collezionistico

27. Il legislatore, con le previsioni contenute nel CDS, all'articolo 9, comma 3, terzo periodo, ha esplicitamente sottratto al parere preventivo da parte del CONI, e conseguentemente dell'ACI¹⁹, le manifestazioni di regolarità riservate ai veicoli di interesse storico e collezionistico che soddisfino i requisiti ivi tipizzati. La disposizione recita infatti: *“il preventivo parere del CONI non è richiesto per le manifestazioni di regolarità a cui partecipano i veicoli di cui all'articolo 60, purché la velocità*

¹⁹ Il CONI rende i propri pareri attraverso le Federazioni sportive di riferimento; la Federazione titolare sul territorio nazionale del potere sportivo automobilistico, ai sensi dell'art. 2, comma 5 del d. lgs n. 15/2004 (che ha modificato ed integrato la disciplina di riordino del CONI di cui al d. lgs n. 242/1999) è l'ACI.

imposta sia per tutto il percorso inferiore a 40 km/h e la manifestazione sia organizzata in conformità alle norme tecnico sportive della federazione di competenza”.

28. Il carattere non agonistico delle manifestazioni di regolarità con auto storiche di cui al predetto comma²⁰, che rende non necessario il rilascio del preventivo parere del CONI - e quindi in sua vece dell'ACI - non esclude comunque la necessità che esse siano sottoposte ai controlli posti a tutela della pubblica incolumità (un controllo *ex ante*, affidato a Prefetture, Regioni, Città metropolitane e Comuni; un controllo *in itinere*, attribuito alla polizia stradale; un controllo in ambito tecnico-sportivo, affidato alla verifica di conformità della manifestazione alle norme tecniche della Federazione di riferimento).

b) Esclusione del parere per le manifestazioni che non presentano carattere agonistico

29. A completare il quadro normativo sopra delineato concorrono le circolari interpretative dell'articolo 9 del CDS, emanate dal 2008 con cadenza annuale dal MIT, unitamente a circolari/pareri rilasciati sporadicamente dal Ministero dell'Interno e dal CONI.

30. In particolare, la più recente circolare del 5 gennaio 2023, n. 209 del MIT stabilisce che non rientrano nella disciplina di cui all'articolo 9, comma 2, del CDS le manifestazioni che in generale non presentano carattere agonistico²¹.

31. Per esse, prosegue la circolare, restano in vigore le consuete procedure di autorizzazione previste dal titolo III del Regio Decreto 6 maggio 1940, n. 635, che prevede un controllo sullo svolgimento in sicurezza delle manifestazioni da parte di apposite Commissioni di vigilanza istituite su base comunale.

32. La stessa circolare - in linea con quelle delle annualità precedenti - rimarca tuttavia la necessità per l'ente competente, *“quale che sia il tipo di manifestazione sportiva”*, di acquisire il preventivo parere del CONI espresso dalle Federazioni sportive nazionali. Ciò, prosegue la circolare, *“anche al fine di verificare il «carattere sportivo» delle competizioni stesse, al cui ambito appare logico ricondurre tutte le caratteristiche che garantiscano, sotto il profilo della tipologia della gara, ma anche della professionalità degli organizzatori, i presupposti per uno svolgimento delle iniziative ordinato e conforme ai canoni di sicurezza”*.

Tale posizione risulta essere stata adottata anche dal CONI in una nota del 13 luglio 2016 indirizzata al MIT e avente ad oggetto l'applicazione dell'articolo 9 del CDS²².

33. Per altro verso, la Circolare del Ministero dell'Interno - Dipartimento di Pubblica Sicurezza del 31 maggio 2022, avente ad oggetto *“Competizioni motoristiche su strada ai sensi dell'art. 9 del Codice della Strada. Regime autorizzatorio e pareri delle Federazioni motoristiche”*, indirizzata anche all'ACI²³ ribadisce che il regime autorizzatorio di cui all'articolo 9 del CDS si applica alle

²⁰ Sulla deroga di cui al terzo periodo del comma 3 dell'articolo 9 si è espresso anche il Consiglio di Stato con la sentenza n. 7451 del 2022, il quale ha rilevato come tali eventi abbiano natura non agonistica.

²¹ Si specifica che *“[L]a disciplina in parola si applica esclusivamente a manifestazioni che comportano lo svolgersi di una gara intesa come competizione tra due più concorrenti o squadre impegnate a superarsi vicendevolmente e in cui è prevista la determinazione di una classifica.”*

²² La nota resa al MIT recita che *“per quanto riguarda le manifestazioni organizzate dagli Enti di Promozione Sportiva, si ritiene che il parere del CONI debba essere richiesto anche se dette manifestazioni vengano qualificate come aventi natura ludico amatoriale”*.

²³ La Circolare del Ministero dell'Interno in parola è indirizzata alle Prefetture, al Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibili (ora di nuovo Ministro dei Trasporti), al Ministero della Giustizia, al Dipartimento per

sole manifestazioni di carattere agonistico²⁴, essendo quelle di carattere non agonistico assoggettate alle previsioni del richiamato Regio Decreto 6 maggio 1940, n. 635. In aggiunta, tale ultima circolare rimarca il ruolo delle Autorità di pubblica sicurezza che debbono valutare autonomamente la natura di una manifestazione loro notificata dagli organizzatori, precisando a tal fine che i programmi e i regolamenti degli eventi possano costituire i documenti attraverso i quali qualificare le tipologie di evento²⁵.

IV. L'ATTIVITA' PRE-ISTRUTTORIA SVOLTA

34. Al fine di ottenere un quadro probatorio più completo sui fatti denunciati, i segnalanti sono stati sentiti in audizione e sono stati destinatari di diverse richieste di informazioni.

In particolare, i rappresentanti di ASI sono stati sentiti in audizione in data 19 gennaio 2023, mentre ASI Sicilia è stata sentita in audizione in data 28 giugno 2023, insieme ai responsabili di alcune sue delegazioni regionali e a un esponente apicale dell'EPS Libertas.

I segnalanti hanno continuato ad inviare a più riprese, nel corso del 2023, la documentazione richiesta, nonché ulteriori elementi probatori a supporto delle denunce.

35. ASI ha preliminarmente ribadito che le manifestazioni con auto storiche, anche di regolarità, dalla stessa organizzate, talvolta anche con il patrocinio di Ministeri, costituiscono eventi di carattere prettamente culturale e sociale. Tali manifestazioni possono anche prevedere momenti di natura competitiva quali alcune prove di abilità che restano comunque sempre contraddistinte dal carattere ludico-amatoriale dell'evento, svolgendosi sempre nel rispetto dei dettami dell'articolo 9, comma 3, del CDS. Ad avviso di ASI, la natura amatoriale delle sue attività è avvalorata dai costi di tesseramento e di partecipazione alle manifestazioni, in media meno elevati di quelli ACI.

36. Pertanto, secondo ASI, la condotta di ACI, creando ingiustificati ostacoli all'organizzazione di manifestazioni di regolarità storica da parte degli EPS e dei club affiliati ad ASI, una delle principali associazioni in tale ambito in concorrenza con ACI, avrebbe l'effetto di determinare una generale diminuzione del numero di eventi, con un conseguente pregiudizio per i tesserati che partecipano alle manifestazioni, oltre che un possibile aumento dei costi complessivi a loro carico in termini di costi di iscrizione, di regola più elevanti per gli eventi organizzati da ACI Storico rispetto a quelli patrocinati da ASI.

l'Amministrazione Generale per le Politiche del Personale dell'Amministrazione Civile, ai Comandi generali dell'Arma dei Carabinieri e della Guardia di Finanza, nonché per conoscenza all'ACI.

²⁴ Viene infatti precisato che *“La disciplina del codice della strada...si applica esclusivamente alle manifestazioni che comportano lo svolgersi di una gara intesa come competizione tra due o più concorrenti o squadre impegnate a superarsi vicendevolmente e in cui è prevista la determinazione di una classifica, non anche alle manifestazioni che, pur prevedendo l'esposizione o una sfilata di autoveicoli, non hanno carattere agonistico. Tra gli elementi che contraddistinguono il carattere agonistico...possono essere considerati, a titolo esemplificativo, la presenza di un regolamento, di una graduatoria, di un ordine di arrivo dei partecipanti, di premi per i più virtuosi nonché, più in generale, la previsione di specifiche modalità di svolgimento che travalichino le ordinarie regole in cui si esplica l'ordinato esercizio del diritto delle persone di riunirsi e spostarsi insieme sulla strada”*.

²⁵ La circolare prevede che i programmi e i regolamenti degli eventi *“possano costituire i documenti attraverso i quali qualificare le tipologie di evento”* per le Autorità di pubblica sicurezza e soltanto *“[Q]ualora dall'analisi [che potrà essere condotta anche attraverso un confronto istituzionale con gli enti competenti al rilascio delle autorizzazioni o con le Federazioni sportive ACI e FMI, testo in nota alla circolare] emergano elementi idonei a qualificare l'evento come competizione, l'assenza della prescritta autorizzazione comporterà l'adozione dei conseguenti provvedimenti e l'esecuzione dei controlli finalizzati alla verifica del corretto svolgimento della manifestazione, nel rispetto delle disposizioni di legge e delle relative norme tecnico-sportive”*.

37. I rappresentanti di ASI hanno inoltre rappresentato che le condotte di ACI sarebbero fonte di ingenti perdite consistenti nei costi, di natura irrecuperabile, sostenuti per l'organizzazione di eventi con auto storiche successivamente annullati, oltre che delle perdite correlate al calo di partecipanti e di tesseramenti²⁶ a vantaggio di ACI e, nello specifico, di ACI Storico, che opera in concorrenza diretta con ASI²⁷.

38. A titolo esemplificativo, i segnalanti hanno sottolineato che, considerando le principali manifestazioni di regolarità iscritte al calendario dell'ASI, in tutto circa 400-500 (di cui una ventina quelle più importanti e blasonate, maggiormente interessate dagli interventi dell'ACI), e le numerosissime manifestazioni di regolarità organizzate annualmente dai club federati ASI senza l'ufficiale catalogazione all'interno del calendario nazionale, le perdite derivanti dagli eventi annullati su tutto il territorio nazionale in seguito all'indebito intervento dell'ACI sono dell'ordine di diversi milioni di euro l'anno²⁸.

39. Con riferimento più in generale alle manifestazioni automobilistiche non agonistiche, nel corso dell'audizione con ASI Sicilia e gli altri soggetti intervenuti, è emerso come la condotta di ACI non si sia limitata al solo territorio siciliano, bensì abbia investito diverse regioni italiane²⁹ e sia risalente nel tempo (almeno dal 2016), e come le manifestazioni organizzate dagli EPS operanti in ambito motoristico³⁰ abbiano subito un brusco arresto.

40. La documentazione e le informazioni acquisite evidenziano come le lettere/denunce inviate da ACI pervengano alle Autorità territoriali nei giorni immediatamente precedenti alle manifestazioni (analogamente a quanto accade per le manifestazioni di regolarità storica) e censurino nella quasi totalità dei casi i regolamenti delle manifestazioni senza però indicarne gli elementi che possano far presumere una supposta irregolarità.

Secondo ASI Sicilia, la tempistica e il contenuto di tali comunicazioni rendono complicato alle Autorità destinatarie svolgere in tempi così ristretti un'approfondita istruttoria a verifica di quanto segnalato, inducendole così ad avallarne il contenuto per timore di incorrere in errori di giudizio. A ingenerare tale timore nelle Autorità contribuirebbe anche il lessico impropriamente utilizzato da ACI nella redazione delle lettere, le quali fanno spesso riferimento a un fittizio potere autorizzatorio della Federazione unitamente a quello consultivo attribuito dal CDS³¹.

²⁶ Gli effetti pregiudizievoli della condotta di ACI sarebbero peraltro ampliati dalle sanzioni comminate ai propri tesserati (circa 500 euro a persona) iscritti ad una manifestazione organizzata da ASI, sanzioni aventi lo scopo di dissuaderli dal partecipare in futuro ad eventi simili e che avrebbero in ogni caso indotto alcuni di questi a chiedere di partecipare alle manifestazioni organizzate da ASI sotto pseudonimo.

²⁷ Come da statuto reperibile sul sito internet dell'associazione, ACI Storico può, per il perseguimento delle proprie finalità, organizzare eventi sportivi e/o amatoriali, quali ad esempio raduni e concorsi di eleganza.

²⁸ Il segnalante riporta che i costi sostenuti dagli equipaggi partecipanti alle manifestazioni di regolarità iscritte al calendario dell'ASI ammontano, per quelle di media grandezza, a circa 40.000-45.000 euro ciascuna, costi che sono ricaduti sugli organizzatori ogniqualvolta una manifestazione sia stata annullata e gli equipaggi abbiano chiesto il rimborso di quanto sostenuto. Ove si considerino anche le numerosissime manifestazioni di regolarità organizzate annualmente dai club federati ASI senza l'ufficiale catalogazione all'interno del calendario nazionale, secondo il segnalante i rimborsi dovuti agli equipaggi supererebbero la cifra di € 20.000.000 l'anno.

²⁹ A titolo esemplificativo, rilevano le recenti note ACI del 25 maggio 2023 destinata, tra le altre autorità, alla Questura di Venezia e del 26 giugno 2023 indirizzata, tra le altre autorità, alla Questura di Brescia.

³⁰ Si tratterebbe di 10 EPS sui 15 totali.

³¹ A titolo esemplificativo si riporta il seguente estratto di una nota ACI inviata a varie Autorità (compresa la Questura di Brescia) relativa alla manifestazione sportiva "non autorizzata" denominata "1° Capovalle Monte Stino (BS)" del Comune

41. La denuncia pervenuta in data 12 giugno 2023 da parte dell'ASD Palatinus Motorsport ha arricchito ulteriormente il quadro probatorio in merito alla tipologia di segnalazioni che ACI invia alle Prefetture, alle Questure e/o alle Autorità comunali, nelle quali la Federazione sostiene che le manifestazioni motoristiche dovrebbero essere sottoposte a un suo parere ai fini del loro corretto e sicuro svolgimento, a prescindere dalla loro natura agonistica o non agonistica³².

Quest'ultima denuncia lamenta il comportamento dell'ACI in relazione soprattutto alla Sicilia, fornendo comunque evidenze che riguardano anche altre regioni³³.

42. Come nel caso delle manifestazioni con auto storiche, i segnalanti sottolineano nel complesso come la condotta di ACI causerebbe agli Enti organizzatori un pregiudizio economico e d'immagine: il primo consistente nei costi irrecuperabili di organizzazione della manifestazione³⁴ derivato dal continuo annullamento degli eventi e/o dai cambi di *location* effettuati, il secondo rinvenibile nella perdita di credibilità, con conseguente e continuo calo di adesioni nei rimanenti eventi organizzati. I segnalanti evidenziano, inoltre, come il danno provocato dalla sospensione o dall'annullamento delle manifestazioni sia a carico anche dei partecipanti agli eventi, danno che risulta peraltro esacerbato dalla prassi di ACI di sanzionare i propri associati che vi abbiano preso parte, pratica che, sottolineano i segnalanti, ha la chiara finalità di dissuaderli a partecipare a similari eventi futuri.

43. Secondo i segnalanti l'obiettivo di ACI, attraverso l'annullamento delle manifestazioni non agonistiche organizzate dagli EPS, sarebbe quello di riportarle sotto la propria egida³⁵, inducendo indirettamente gli EPS e le ASD ad iscriverle sul "Calendario ACI Sport", aumentando così i propri introiti (oltre che, parallelamente, i costi dei concorrenti).

44. Nello specifico, gli organizzatori avrebbero sia nuovi che maggiori costi co-organizzando le manifestazioni con ACI, dovendo, tra gli altri oneri, versare alla federazione una somma per l'iscrizione e stipulare una polizza assicurativa più onerosa con la società S.A.R.A. (Società Assicuratrice Rischi Automobilistici), compagnia controllata da ACI che ne detiene l'80% del capitale³⁶.

di Capovalle (BS), prevista in data 2 luglio 2023: "[L]evento in parola non è stato autorizzato dalla Federazione Automobile Club d'Italia (ACI) né la scrivente ha rilasciato il previsto parere tecnico-sportivo".

³² L'ASD denunciante ha allegato diverse note inviate alle predette Autorità da ACI in un arco temporale che va dal 2013 al 2023, prevalentemente basate sulla predetta nota del CONI del 13 luglio 2016 sulle già richiamate circolari emanate a cadenza annuale dal MIT. Inoltre, il presidente dell'ASD ha sottolineato come, a seguito delle condotte di ACI, l'ASD che presiede abbia subito un drastico calo del numero dei soci in particolare dal 2015 al 2018, tanto da indurlo a convocare un'assemblea per deliberarne lo scioglimento.

³³ Invero il denunciante afferma che la condotta di ACI risulta estesa al territorio nazionale ed allega anche due lettere della Federazione aventi il medesimo tenore indirizzate alla Questura di Belluno ed al prefetto di Torino.

³⁴ Cfr. nel dettaglio la nota inviata da ASI Sicilia in data 30 maggio 2023, laddove si evidenzia che "le spese per organizzare un singolo evento, prima dello svolgimento dello stesso, (geometra, ingegnere, tasse governative, tassa per istituzione Commissione di Vigilanza Pubblico Spettacolo, anticipo per i servizi antincendio, commissari di percorso, noleggi apprestamenti di sicurezza, medico rianimatore ed ambulanze, premiazione simbolica per tutti i partecipanti, servizio comunicazioni radio, numeri di partecipazione, pubblicità cartellonistica, web e radiofonica, penale da versare agli sponsor per il mancato svolgimento) si aggirano sugli € 8.000,00".

³⁵ Analogamente a quanto contestato per le manifestazioni di regolarità storica, gli intervenienti all'audizione hanno poi posto l'attenzione sulla pratica di ACI consistente nel minacciare ovvero sanzionare i propri affiliati per dissuaderli dal partecipare agli eventi organizzati autonomamente dagli EPS tacciandoli di celata natura agonistica.

³⁶ I dati sulla compagine azionaria della S.A.R.A. sono leggibili sul sito internet della compagnia al seguente indirizzo <https://www.sara.it/il-gruppo>.

V. VALUTAZIONI

a) I mercati rilevanti e la posizione di ACI

45. Il presente procedimento riguarda l'attività di organizzazione a livello nazionale, regionale e locale, di manifestazioni automobilistiche, che si distinguono in agonistiche e ludico-amatoriali, nella quale sono attivi, oltre ad ACI, numerosi operatori quali associazioni, EPS, ASD e club automobilistici.

46. Al riguardo, il Regolamento Sportivo Nazionale (RSN) dell'ACI, all'articolo 12 (rubricato "*definizione e classificazione delle manifestazioni sportive*"), distingue tra "*manifestazioni agonistiche*"³⁷ e "*manifestazioni non agonistiche – ludico ricreative e amatoriali*"³⁸, prevedendo che queste ultime siano organizzate, "*anche con modalità competitive ... purché non comportino la previsione di classifiche basate sui fattori propri delle manifestazioni agonistiche o l'assegnazione di titoli*", da enti e associazioni per scopi di ricreazione, crescita, salute, maturazione personale e sociale.

47. Tanto premesso, è possibile individuare due mercati rilevanti distinti nell'organizzazione di eventi sportivi automobilistici a seconda della natura agonistica o non agonistica della manifestazione. In particolare, le segnalazioni pervenute si concentrano sul mercato delle manifestazioni automobilistiche non agonistiche, ovvero a carattere ludico-amatoriale. Le manifestazioni di regolarità con auto storiche di cui all'articolo 9, comma 3, del CDS, pur presentando alcune specifiche peculiarità, in virtù della loro natura non agonistica appaiono rappresentare un segmento del suddetto mercato; non si esclude, tuttavia, che possano costituire un mercato distinto.

48. L'ACI, in quanto unica Federazione sportiva riconosciuta dal CONI, su delega della FIA, detiene poteri di regolamentazione e di coordinamento in Italia e gode di autonomia statutaria, tecnica organizzativa e di gestione sotto la vigilanza del CONI. Nello specifico, il potere consultivo di cui all'articolo 9, comma 3, del CDS, esercitato da ACI su delega del CONI, rappresenta una modalità di esercizio dei predetti poteri di regolamentazione e coordinamento dello sport automobilistico sul territorio nazionale, che le consente di determinare se, all'occorrenza, e a quali condizioni altre imprese possano accedere al mercato in questione e svolgervi le loro attività³⁹.

49. In particolare, ACI opera direttamente nelle attività sportive di carattere automobilistico svolgendo attività di promozione e di organizzazione degli eventi sportivi, anche attraverso la propria società controllata ACI Sport; attraverso ACI Storico è poi attiva direttamente nell'ambito delle manifestazioni di regolarità di cui all'articolo 9, comma 3, del CDS.

³⁷ Esistono una grande varietà di categorie di eventi e di gare disciplinate da appositi Regolamenti di settore (RDS), quali ad esempio quelle "a contenuto agonistico" elencate nel RSN del 2023 che comprendono tra le altre le categorie dei "rally", della "velocità in circuito", della "velocità in salita", delle "autostoriche (velocità in circuito, velocità in salita e rally)", della "regolarità sport per autostoriche", dello "slalom", della "formula challenge", della "velocità su ghiaccio", della "velocità su terra", delle "atipiche sperimentali", delle "energie alternative", ecc.

³⁸ Ai sensi dell'articolo 12 rientrano nella definizione le seguenti manifestazioni (non riconducibili alle tipologie ed alle modalità di svolgimento delle competizioni "a contenuto agonistico" ed "a ridotto contenuto agonistico") disciplinate da appositi RDS: raduni o concentrazioni turistiche; parate; dimostrazioni; prove di consumo; caccia al tesoro; ogni altra attività, previa valutazione da parte di ACI del carattere ludico ricreativo ed amatoriale.

³⁹ In termini simili cfr. sentenza della Corte (grande sezione) 1° luglio 2008, causa C-49/07, MOTOE contro Elliniko Dimosio, in Racc. 2008 I-4863, in particolare §§ 29-38.

50. In ragione di tali caratteristiche, ACI risulta quindi detenere una posizione dominante nel mercato dell'organizzazione di eventi sportivi automobilistici a carattere agonistico, oltre che un ruolo di rilievo nel mercato dell'organizzazione di eventi e competizioni a carattere promozionale e ludico-amatoriale⁴⁰.

b) La natura di ACI

51. Preliminarmente, si osserva che, come già rilevato dall'Autorità anche sulla base della giurisprudenza europea in materia, la regolamentazione da parte di una Federazione Sportiva delle attività economiche che gravitano nel mondo dello sport è pienamente soggetta allo scrutinio *antitrust*⁴¹. 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*”⁴².

Le restrizioni eventualmente derivanti dalla regolamentazione sportiva, quindi, devono 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 ultime⁴³.

52. Nell'ambito del quadro giuridico illustrato, che si fonda anche sui rapporti dell'ACI con FIA e CONI, il ruolo 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 sul mercato dell'organizzazione degli eventi sportivi in cui sono attive. L'attività sportiva, come illustrato, implica lo svolgimento di attività economica; infatti, l'organizzazione e la gestione dell'evento sportivo, che è prodotto di intrattenimento, genera profitto.

53. In particolare, ACI ha natura associativa e svolge attività rappresentativa, regolatoria e/o organizzativa di imprese attive nel settore automobilistico; opera altresì nella gestione diretta di attività economiche. È quindi possibile qualificare l'ACI sia come associazione di imprese che come impresa. Nel dettaglio, per quel che in questa sede più rileva, ACI opera direttamente nelle attività sportive automobilistiche svolgendo sia attività di promozione degli eventi sportivi sia di organizzazione degli stessi, anche tramite la propria società controllata ACI Sport. Attraverso ACI

⁴⁰ Cfr. i precedenti nazionali A378E-FEDERITALIA/FEDERAZIONE ITALIANA SPORT EQUESTRI, A396-GARGANO CORSE ACI e A562-FIGC-REGOLAMENTO ORGANIZZAZIONE TORNEI LUDICO AMATORIALI, nonché la decisione dell'Autorità di Concorrenza belga che, in linea con gli stessi, ha qualificato la Federazione Equestre Internazionale (FEI) come impresa che, grazie ai poteri esclusivi regolamentari, detiene una posizione dominante nella organizzazione di eventi sportivi. In senso analogo anche la decisione del Bundeskartellamt nel caso *Deutscher Olympischer Sportbund vs International Olympic Committee (IOC)-Restriction on the (individual) sponsoring of athletes due to Rule 40 § 3 of the Olympic Charter*. In tale decisione il Bundeskartellamt ha ritenuto applicabile oltre all'art. 101 TFUE, anche l'art. 102 TFUE, in quanto si trattava della condotta di più imprese che operano come un'entità collettiva, le cui condotte coordinate, in quanto attribuibili ad un'entità collettiva, erano in violazione dell'art. 102 TFUE.

⁴¹ Cfr. ad esempio provv. AGCM n. 27947, A378E - FEDERITALIA/FEDERAZIONE ITALIANA SPORT EQUESTRI (FISE) in Boll. n. 42/2019, nonché Indagine conoscitiva IC/27 del 2007 nel settore del calcio professionistico.

⁴² Cfr. la sentenza MOTOE/Stato Ellenico, causa C-49/07.

⁴³ Cfr. 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 Caso IV.40208 – *International Skating Union's Eligibility Rules*.

Storico, associazione di cui è socio fondatore e strettamente legata ad ACI, è attiva nella promozione e organizzazione di eventi con auto storiche⁴⁴.

Analogamente, alcuni AC, che nella loro veste di articolazione dell'ACI sul territorio svolgono funzioni relative alla promozione e regolamentazione dell'attività sportiva, operano direttamente o attraverso soggetti controllati nell'attività di organizzazione di gare automobilistiche.

c) I comportamenti contestati e la qualificazione della fattispecie

54. I comportamenti segnalati appaiono suscettibili di configurare una violazione dell'articolo 102 del TFUE da parte di ACI relativamente all'organizzazione di eventi sportivi automobilistici ludico-amatoriali, inclusi gli eventi motoristici con auto storiche.

55. In particolare, sulla base delle informazioni e della documentazione fornite dai segnalanti, l'ACI, operatore in posizione dominante nel mercato dell'organizzazione di eventi sportivi automobilistici a carattere agonistico, anche in virtù dei poteri speciali ed esclusivi di regolamentazione e coordinamento nell'attività automobilistica conferiti ad essa dal CONI, appare avere posto in essere una strategia volta a ostacolare o impedire agli EPS e alle ASD e/o ad altri club di svolgere la propria attività nel mercato dell'organizzazione di eventi e manifestazioni non agonistiche – ovvero a carattere promozionale e ludico-amatoriale, comprese quelle di regolarità storica di cui all'articolo 9, comma 3, del CDS – a livello nazionale, regionale e provinciale, allo scopo di espandere la propria posizione in tale mercato e accrescere il numero dei propri affiliati/tesserati.

56. Nello specifico, tale strategia si è concretizzata in una serie di comportamenti volti ad ostacolare lo svolgimento di manifestazioni motoristiche a carattere amatoriale, incluse quelle di regolarità storica, attraverso l'invio di segnalazioni alle Prefetture, alle Questure e/o alle Autorità comunali volte ad evidenziare ai predetti enti come le suddette manifestazioni non fossero state sottoposte al preventivo parere dell'ACI e si sarebbero svolte in difformità alle proprie norme tecnico-sportive. Tale indebito utilizzo dei propri poteri di regolazione e coordinamento conferiti ad ACI dal CONI sarebbe stato posto in relazione a numerose manifestazioni motoristiche di carattere amatoriale organizzate in diverse regioni italiane, quanto meno a partire dal 2016, alterando così le dinamiche di mercato.

57. In merito ai comportamenti posti in essere da ACI, occorre sottolineare, come risulta anche nelle circolari del MIT, che la disciplina del CDS non si applica alle manifestazioni non agonistiche, le quali ricadono sotto l'egida del Regio Decreto 6 maggio 1940, n. 635. Per le manifestazioni di regolarità con auto storiche, è lo stesso CDS a prevedere, all'ultimo periodo del comma 3 dell'articolo 9, una specifica deroga - ove rispettino i requisiti ivi tipizzati - al rilascio del parere del CONI (e quindi dell'ACI), evidenziandone così la natura non agonistica. Inoltre, la Convenzione tra FIA e FIVA prevede la libertà di scelta del promotore della manifestazione di regolarità rispetto a quale disciplina adottare (tra quelle stabilite dai regolamenti della FIA e della FIVA) ai fini dell'individuazione della "Federazione competente" ex articolo 9, comma 3, del CDS.

⁴⁴ Dal sito del Club ACI storico si legge: "Il 5 giugno 2013 è stato costituito il Club con lo scopo di creare nell'ambito della Famiglia ACI, seppure attraverso un'Associazione autonoma ma strettamente collegata all'Ente, un nuovo punto di riferimento per appassionati e collezionisti di auto storiche che intendono sottrarsi all'attuale situazione di monopolio del settore ed allo "sfruttamento commerciale" di questa passione". La pagina del sito riporta, oltre al logo di Club ACI Storico, anche i loghi di ACI e di ACI Sport.

58. Sul punto, la circolare del Ministero dell'Interno del 31 maggio 2022, "*Competizioni motoristiche su strada ai sensi dell'art. 9 del Codice della Strada. Regime autorizzatorio e pareri delle Federazioni motoristiche*", indirizzata, tra gli altri, a tutte le Prefetture, è intervenuta proprio per chiarire che il discusso parere non deve obbligatoriamente essere chiesto per le manifestazioni motoristiche ludico-amatoriali, e che le varie Autorità di pubblica sicurezza coinvolte sono chiamate a discernere il carattere agonistico delle manifestazioni autonomamente attraverso la lettura dei regolamenti dei singoli eventi, con il supporto eventuale, se del caso, delle Federazioni sportive.

59. In ogni caso, le modalità di intervento della Federazione appaiono comunque illegittime e abusive sotto due distinti profili. In primo luogo, nelle lettere inviate alle Autorità competenti non sono indicati gli elementi atti a far ritenere che le manifestazioni segnalate presentassero effettivamente i caratteri dell'agonismo, così palesandone il carattere del tutto pretestuoso. In secondo luogo, appare strumentale anche la tempistica di invio delle lettere, recapitate alle Autorità pochi giorni prima dello svolgimento delle manifestazioni e, nel caso delle manifestazioni di regolarità con auto storiche di cui all'articolo 9, comma 3, del CDS, volte a colpire gli eventi più importanti e col maggior afflusso di partecipanti.

60. Le condotte poste in essere da ACI, volte a estendere la propria posizione dominante all'organizzazione di manifestazioni ludico-amatoriali, sarebbero idonee a determinare una generale diminuzione del numero di manifestazioni ludico-amatoriali, con un grave pregiudizio di carattere reputazionale ed economico ai danni degli enti organizzatori. Inoltre, tale condotta può indurre gli EPS e le ASD a scegliere di co-organizzare, a costi di regola maggiori, le manifestazioni amatoriali con ACI, il quale, in tal guisa, realizza un incremento del proprio indotto. Inoltre, tali condotte potrebbero tradursi in un travaso di tesserati a favore di ACI dagli altri enti.

61. A ciò deve aggiungersi la portata restrittiva nei confronti dei tesserati degli EPS e di ASI, che vedrebbero indebitamente ridotto il numero di manifestazioni a cui poter partecipare, nonché l'effetto dissuasivo determinato dalla condotta di ACI di sanzionare i piloti ad essa associati, con conseguente potenziale assorbimento da parte di ACI della quota di partecipanti/piloti che decidessero di non partecipare a manifestazioni organizzate dagli EPS/da ASI, caratterizzate di regola da minori costi di partecipazione.

d) Il pregiudizio al commercio intraeuropeo

62. Secondo la Comunicazione della Commissione "*Linee direttrici sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato*" (2004/C 101/07), il concetto di pregiudizio al commercio intraeuropeo deve essere interpretato tenendo conto dell'influenza, diretta o indiretta, reale o potenziale, sui flussi commerciali tra gli Stati membri.

63. I comportamenti descritti, potendo produrre effetti restrittivi sull'intero mercato nazionale di riferimento con riguardo all'organizzazione di manifestazioni automobilistiche a carattere non agonistico, saranno valutati ai sensi dell'art 102 del TFUE.

RITENUTO, pertanto, che i comportamenti posti in essere da Automobile Club d'Italia-ACI, ACI Sport S.p.A. e Club ACI Storico nei mercati rilevanti come sopra individuati, per le ragioni sopra esposte, appaiono configurare una violazione dell'articolo 102 del TFUE;

DELIBERA

- a) l'avvio dell'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti di Automobile Club d'Italia-ACI, ACI Sport S.p.A. e Club ACI Storico per accertare l'esistenza di una o più violazioni della concorrenza ai sensi dell'articolo 102 del TFUE;
- b) la fissazione del termine di giorni sessanta, decorrente dalla data di notificazione del presente provvedimento, per l'esercizio da parte dei legali rappresentanti delle parti del diritto di essere sentiti, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire alla Direzione Credito, Assicurazione, Poste, Servizi, Turismo e Sport del Dipartimento Concorrenza – 2 di questa Autorità almeno quindici giorni prima della scadenza del termine sopra indicato;
- c) che il responsabile del procedimento è il dott. Matteo Zavattini;
- d) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione, presso la Direzione Credito, Assicurazione, Poste, Servizi, Turismo e Sport della Direzione Generale del Dipartimento Concorrenza – 2 di questa Autorità, dai legali rappresentanti di Automobile Club d'Italia-ACI, ACI Sport S.p.A, Club ACI Storico o da persone da essi delegate;
- e) che il procedimento deve concludersi entro il 31 dicembre 2024.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Guido Stazi

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE

C12247B - BDC ITALIA-CONAD/AUCHAN

Provvedimento n. 30803

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 2 ottobre 2023;

SENTITA la Relatrice, Professoressa Elisabetta Iossa;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTA la propria delibera n. 28163 del 25 febbraio 2020 (di seguito, anche "il Provvedimento"), con la quale l'Autorità ha autorizzato, subordinatamente alla piena ed effettiva esecuzione delle misure prescritte ai sensi dell'articolo 6, comma 2, della citata legge, l'operazione di concentrazione comunicata da BDC Italia S.p.A. (di seguito, "BDC") e CONAD Consorzio Nazionale Dettaglianti Soc. Coop. (di seguito, "CONAD"), in base alla quale BDC, società veicolo appositamente costituita e controllata da CONAD, ha acquisito l'intero capitale sociale di Auchan S.p.A. (oggi Margherita Distribuzione S.p.A.) al fine del trasferimento alle Cooperative socie, in tutto o in parte, dei punti vendita acquisiti;

VISTA la misura relativa alla cessione del controllo, di fatto e di diritto, di ventinove punti vendita individuati alle lettere *a)* e *b)* della delibera sopra citata a soggetti che abbiano i seguenti requisiti: "*i) essere dei soggetti indipendenti, anche commercialmente, dalle Parti e dalle imprese ad esse collegate, nonché dai soggetti posti ai vertici della catena di controllo delle Parti; ii) possedere i mezzi finanziari, nonché l'incentivo e la capacità di mantenere e sviluppare, su scala dimensionale efficiente, l'attività di vendita al dettaglio di prodotti alimentari e non; iii) essere preferibilmente primari operatori del settore attivi a livello nazionale, ed in ogni caso già attivi nella vendita al dettaglio di prodotti alimentari e non; iv) l'acquisizione dell'attività ceduta da parte di un acquirente proposto non deve creare nuovi problemi per la concorrenza, né comportare il rischio che l'attuazione delle misure venga rinviata*";

VISTA l'istanza di PAC2000A società cooperativa, pervenuta in data 7 settembre 2023, di revisione delle misure relative alla cessione del punto vendita *[omissis]*^{*}, con particolare riguardo al requisito dell'indipendenza, anche commerciale, dalle Parti e dalle imprese a esse collegate, in ragione delle mutate condizioni concorrenziali del mercato locale interessato;

CONSIDERATO che, valutate le modifiche nel contesto concorrenziale intervenute nel mercato locale, secondo la medesima metodologia utilizzata nel procedimento di valutazione della concentrazione, si avrebbe una quota congiunta pari al 25%, un *diversion ratio* pari al 12,3% e un indice GUPPI (*Gross Upward Pricing Pressure Index*) pari al 3,1%;

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

CONSIDERATO che, a seguito delle mutate condizioni concorrenziali del mercato locale interessato, gli indici strutturali e gli indicatori di prossimità concorrenziale appaiono inferiori ai limiti soglia utilizzati nel procedimento principale;

RITENUTO, quindi, che sussistano le condizioni per la revoca parziale delle misure imposte con delibera n. 28163 del 25 febbraio 2020 e, in particolare, con riferimento al punto vendita *[omissis]*;

RITENUTO, infine, che restino valide tutte le altre misure a cui era condizionata l'operazione di concentrazione;

DELIBERA

a) l'accoglimento dell'istanza di revisione parziale delle misure presentata dalla società PAC2000A società cooperativa il 7 settembre 2023;

b) la revoca parziale della misura *sub b)* adottata dall'Autorità con delibera n. 28163 del 25 febbraio 2020, con esclusivo riferimento *[omissis]*;

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 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

C12559 - BANCO BPM/VERA VITA-VERA ASSICURAZIONI*Provvedimento n. 30804*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 2 ottobre 2023;

SENTITO il Relatore, Saverio Valentino;

VISTO il Regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio, del 20 gennaio 2004, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTA la comunicazione della società Banco BPM S.p.A., pervenuta in data 3 agosto 2023;

VISTO il parere dell'Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni (di seguito, "IVASS"), pervenuto in data 6 settembre 2023, a seguito della richiesta formulata ai sensi dell'articolo 20, comma 4, della legge n. 287/1990;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Banco BPM S.p.A. (di seguito, "BPM") è la società di diritto italiano capogruppo dell'omonimo gruppo bancario attivo in tutti i comparti dell'intermediazione creditizia e finanziaria con vocazione prevalentemente *retail*, ossia focalizzata sulla clientela privata e sulle imprese di piccole e medie dimensioni. Per quel che più rileva ai fini della presente operazione, nel gruppo BPM è presente la società Banco BPM Vita S.p.A. che, a sua volta, controlla la società Banco BPM Assicurazioni S.p.A., compagnie assicurative attive, rispettivamente, nei rami vita e nei rami danni e che si avvalgono, per la distribuzione dei propri prodotti, della rete di sportelli bancari del gruppo BPM. BPM non risulta controllata da alcun soggetto, essendo una società ad azionariato diffuso (con primo socio Credit Agricole SA detentrica di poco più del 9% del capitale).

Nel corso del 2022, il gruppo BPM ha realizzato, quasi interamente in Italia, un fatturato complessivo pari a [5-6]* miliardi di euro.

2. Vera Vita S.p.A. (di seguito, "VeraV") e Vera Assicurazioni S.p.A. (di seguito, "VeraA") sono due società assicurative di diritto italiano attive nella produzione e distribuzione (anche in questo caso attraverso la rete degli sportelli del socio, allo stato di minoranza, BPM) di prodotti assicurativi, rispettivamente, del settore vita¹ e del settore danni².

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

¹ In particolare nei rami I, III, V e VI di cui all'articolo 2 del Codice delle Assicurazioni (Decreto Legislativo 7 settembre 2005, n. 209).

² In particolare nei rami: 1 (Infortuni); 2 (Malattia); 3 (Corpi di Veicoli Terrestri, esclusi quelli ferroviari); 8 (Incendio ed Elementi Naturali); 9 (Altri Danni ai Beni); 10 (Responsabilità Civile Autoveicoli Terrestri); 12 (Responsabilità Civile Veicoli Marittimi, Lacustri e Fluviali); 13 (Responsabilità Civile Generale); 16 (Perdite Pecuniarie di Vario Genere); 17 (Tutela Legale); 18 (Assistenza), di cui all'articolo 2, comma 3, del Codice delle Assicurazioni (Decreto Legislativo 7 settembre 2005, n. 209).

Sia VeraV che VeraA - che da parte loro controllano rispettivamente le società Vera Financial DAC (di diritto irlandese e attiva nelle polizze vita³, di seguito “VeraF”) e Vera Protezione S.p.A. (di diritto italiano e anch’essa attiva nelle polizze vita⁴, di seguito “VeraP”) – risultano, allo stato, soggette al controllo esclusivo di Società Cattolica di Assicurazioni S.p.A. (di seguito, “Cattolica”), per via di una partecipazione al capitale sociale pari, in entrambi i casi, al 65%, con il rimanente 35% in capo all’acquirente BPM.

VeraV e VeraA hanno realizzato, nel corso del 2021, un fatturato totale rispettivamente pari a [1-2] miliardi e [100-532] milioni di euro, interamente realizzati in Italia.

II. DESCRIZIONE DELL’OPERAZIONE

3. La comunicazione in esame ha per oggetto l’acquisizione, da parte di BPM, del controllo esclusivo di VeraV e VeraA, in particolare, mediante l’acquisto, da Cattolica, della quota di capitale sociale di entrambe le società non ancora in proprio possesso (pari, come detto, al 65%), arrivando così a detenere l’intero capitale delle società *target*.

4. L’operazione in esame risponde all’obiettivo del gruppo acquirente di consolidare la propria presenza nel mercato assicurativo con particolare riferimento al comparto vita; secondo quanto comunicato, infatti, è intenzione di BPM cedere a un acquirente già individuato VeraA (e la sua controllata VeraP), unitamente alla società del gruppo BPM attiva nei rami danni - Banco BPM Assicurazioni S.p.A.- a seguito del perfezionamento della presente operazione.

III. QUALIFICAZIONE DELL’OPERAZIONE

5. L’operazione comunicata, in quanto comporta l’acquisizione del controllo di più imprese, costituisce una concentrazione ai sensi dell’articolo 5, comma 1 lettera b), della legge n. 287/1990. Essa rientra nell’ambito di applicazione della legge n. 287/1990, non ricorrendo le condizioni di cui all’articolo 1 del Regolamento (CE) n. 139/2004, ed è soggetta all’obbligo di comunicazione preventiva disposto dall’articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato, nell’ultimo esercizio a livello nazionale, dall’insieme delle imprese interessate è stato superiore a 532 milioni di euro e il fatturato totale realizzato, nell’ultimo esercizio a livello nazionale, individualmente da almeno due delle imprese interessate è stato superiore a 32 milioni di euro.

IV. IL PARERE DELL’IVASS

6. Con parere pervenuto in data 6 settembre 2023, l’IVASS ha ritenuto di non dover evidenziare nell’operazione in esame la sussistenza di elementi in grado di alterare l’equilibrio concorrenziale nell’ambito dei mercati interessati (produzione e distribuzione di prodotti assicurativi vita e danni).

³ In particolare nel ramo III.

⁴ In particolare nei rami I e IV.

V. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

I mercati del prodotto e geografici

7. Da un punto vista merceologico, i settori interessati dall'operazione in esame sono quelli assicurativi in cui operano le società oggetto di acquisizione VeraV (e la sua controllata VeraF) e VeraA (e la sua controllata VeraP); in particolare, si tratta del settore della produzione e distribuzione di prodotti assicurativi dei rami vita, e del settore della produzione e distribuzione di prodotti assicurativi dei rami danni.

8. Come da consolidato orientamento dell'Autorità⁵, i mercati assicurativi danni e vita sono distinti, ciascuno, tra fase produttiva, avente dimensione geografica nazionale e fase distributiva che si caratterizza, invece, per la sua dimensione locale, considerata in prima approssimazione provinciale.

9. Inoltre, sempre per orientamento dell'Autorità⁶, con particolare riferimento alla fase produttiva (nazionale), ciascun ramo dei comparti assicurativi vita e danni rappresenta un distinto mercato. Tale distinzione rispetto ai singoli rami assicurativi si fonda, principalmente, sull'oggetto del servizio reso, sui rischi assunti e sull'obiettivo di copertura assicurativa espresso dalla domanda di ogni singolo ramo.

Diversamente, il grado di pressione competitiva a livello distributivo (provinciale) appare valutabile considerando, distintamente, da un lato i rami danni e dall'altro i rami vita; ciò in considerazione del fatto che nella fase di collocamento le reti si differenziano, per tipo di soggetti attivi e modalità di azione, in funzione delle due aree (danni o vita) di rischi coperti⁷. Pertanto, appaiono distinguibili i mercati distributivi provinciali, da un lato, per l'insieme dei rami vita e, dall'altro, per l'insieme dei rami danni.

10. Nel caso di specie, a ogni modo, stante il ridotto peso percentuale delle Parti e dunque il limitato effetto concorrenziale dell'operazione in esame, non risulta necessario addivenire a una più precisa definizione dei mercati merceologici e geografici rilevanti.

Effetti dell'operazione

11. Per quanto riguarda i mercati nazionali della produzione di prodotti assicurativi (distinti, come detto, nei vari rami del comparto vita e del comparto danni in cui sono attive VeraV e VeraA e le loro controllate), le quote delle società *target*, analizzando il dettaglio dei rami interessati, non superano il [1-5%], mentre quelle del gruppo acquirente non superano l'1%.

12. Per quel che riguarda, poi, l'attività distributiva provinciale, distinta come detto per l'insieme del comparto vita e per l'insieme del comparto danni, le quote aggregate delle Parti restituiscono, comunque, valori di contenuta entità che, nell'ultimo anno disponibile (il 2021), per il comparto vita non vanno oltre il [15-20%] della provincia di Lodi (con sole altre tre province, quelle di Cremona, Lucca e Vercelli, attestate poco al di sopra del 10%) e, per il comparto danni, non superano mai il [1-5%].

⁵ Cfr., da ultimo, provvedimento n. 30757 del 1° agosto 2023, C12552 - *Iccrea Banca/Bcc Vita-Bcc Assicurazioni*, in Bollettino n. 32/2023.

⁶ Cfr. C12552 cit..

⁷ Ad esempio, la tipica rete distributiva di polizze vita risulta essere quella degli sportelli bancari, diversamente dai rami danni che vedono quasi del tutto assente il canale bancario e invece predominante quello degli agenti.

13. Si consideri, altresì, che nei mercati rilevanti operano numerosi e qualificati concorrenti quali, per il comparto vita, Generali, Intesa San Paolo, PosteVita, Allianz, Axa, ecc., e, per il comparto danni, Generali, Unipol, Allianz, Axa, ecc.

14. Alla luce delle considerazioni che precedono, dunque, la concentrazione in esame non appare idonea a ostacolare in misura significativa la concorrenza effettiva nei mercati interessati e a determinare la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante.

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame non ostacola, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/1990, in misura significativa la concorrenza effettiva nei mercati interessati e non comporta la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante;

DELIBERA

di non avviare l'istruttoria di cui all'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/1990.

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/1990, alle imprese interessate e al Ministro delle Imprese e del Made in Italy.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Guido Stazi

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

C12568 - NESTLÉ ITALIANA/SOLGAR ITALIA MULTINUTRIENT*Provvedimento n. 30805*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 2 ottobre 2023;

SENTITO il Relatore, Saverio Valentino;

VISTO il Regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio, del 20 gennaio 2004, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTA la comunicazione della società Nestlé Italiana S.p.A, pervenuta in data 18 settembre 2023;

VISTA la documentazione agli atti;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Nestlé Italiana S.p.A. (di seguito, "Nestlé Italiana") è una società attiva prevalentemente nella produzione e distribuzione di cioccolato, prodotti dolciari in genere, caffè e bevande a base di caffè, prodotti culinari, prodotti per l'infanzia, prodotti nutrizionali per la cura della salute umana e per la nutrizione degli animali.

Nestlé Italiana è controllata, tramite la Société Des Produits Nestlé S.A., dalla Nestlé S.A., società posta al vertice dell'omonimo gruppo internazionale operante in Italia e all'estero nel settore alimentare.

Il gruppo Nestlé, attraverso la divisione Nestlé Health Science (di seguito, "NHS"), è altresì attivo nel settore delle scienze nutrizionali, con un portafoglio di marchi focalizzati sui settori della salute dei consumatori, della nutrizione medica, degli integratori e delle terapie farmaceutiche. Nel 2021 NHS ha acquisito a livello globale alcuni dei principali marchi della società americana The Bountiful Company, compresi i marchi "Solgar" e "Nature's Bounty".

Il fatturato mondiale realizzato dal gruppo Nestlé nel 2022 è stato di circa [90-100]* miliardi di euro, di cui circa [10-20] miliardi di euro per vendite realizzate nell'Unione europea e circa [1-2] miliardi di euro per vendite realizzate in Italia.

2. Solgar Italia Multinutrient S.p.A. (di seguito, "Solgar Italia") è una società di diritto italiano, il cui capitale sociale è detenuto da due persone fisiche. La società è, tra l'altro, attiva sul territorio nazionale, nella Città del Vaticano e nella Repubblica di San Marino nella distribuzione all'ingrosso (a favore di grossisti farmaceutici, farmacie, parafarmacie, erboristerie e operatori *on-line*) di integratori alimentari a marchio "Solgar" e "Nature's Bounty", operando per tali marchi in qualità di distributore esclusivo della Nestlé Italiana. In particolare, la distribuzione all'ingrosso di prodotti

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

a marchio “*Nature’s Bounty*” e il Business Nature’s Bounty è gestito dalla Green Remedies S.p.A., società controllata dalla Solgar Italia¹.

In vista della realizzazione della concentrazione comunicata, saranno scorporate dalla Solgar Italia due società dalla stessa controllate, eccetto il Business Nature’s Bounty.

Il fatturato complessivamente realizzato da Solgar Italia (a seguito dello scorporo ma comprensivo del Business Nature’s Bounty) nel 2022 è stato di [32-100] relativo solo a vendite in Italia.

II. DESCRIZIONE DELL’OPERAZIONE

3. L’operazione comunicata consiste nell’acquisizione, da parte di Nestlé Italiana, del controllo esclusivo della Solgar Italia.

4. Come anticipato, l’operazione sarà realizzata previo scorporo di due società attualmente controllate da Solgar Italia, a eccezione del Business Nature’s Bounty da sempre gestito da Green Remedies S.p.A., il quale, pertanto, rientrerà nel perimetro della concentrazione comunicata. In particolare, prima del completamento dell’operazione, è previsto che le quote attualmente detenute da Solgar Italia nel capitale sociale di Green Remedies S.p.A. e di Multinutrient Sagl siano trasferite a uno degli attuali soci persone fisiche della stessa Solgar Italia. A seguito di tale scorporo, Solgar Italia acquisirà da Green Remedies S.p.A. il Business Nature’s Bounty. Inoltre, al *closing* dell’operazione verrà risolto il contratto di distribuzione tra Green Remedies S.p.A. e la Nestlé Italiana, avente a oggetto la distribuzione dei prodotti a marchio “*Nature’s Bounty*” in Italia, Città del Vaticano e Repubblica di San Marino.

A conclusione dell’operazione, Nestlé Italiana deterrà l’intero capitale sociale di Solgar Italia e il controllo del Business Nature’s Bounty.

5. È previsto un patto di non concorrenza, della durata di tre anni dal *closing* dell’operazione, in base al quale i venditori si impegnano:

- i. a non intraprendere o svolgere, direttamente o indirettamente, qualsiasi attività in concorrenza con il c.d. *Restricted Business*²;
- ii. a non detenere interessi diretti o indiretti in qualsivoglia impresa, società di persone, *joint venture*, società o associazione priva di personalità giuridica che sia principalmente impegnata o svolga qualsiasi attività nell’area geografica compresa tra i confini di Italia, Città del Vaticano e Repubblica di San Marino in concorrenza con il c.d. *Restricted Business*, a eccezione di interessi di gestione o esercitare qualsiasi influenza materiale nella società concorrente e, in ogni caso, non superiori al 5% del capitale sociale della medesima;

¹ Secondo quanto comunicato, Solgar Italia e Green Remedies S.p.A. sono i distributori degli integratori alimentari commercializzati dal Gruppo Nestlé sul territorio italiano. In particolare, con l’acquisizione nel 2021 della società americana The Bountiful Company, il Gruppo Nestlé è entrato nella produzione e nella commercializzazione all’ingrosso degli integratori alimentari, continuando ad avvalersi della Solgar Italia e dalla sua controllata Green Remedies S.p.A. per la loro distribuzione in esclusiva sul territorio italiano.

² Secondo quanto comunicato, con il termine “*Resticted Business*” ci si riferisce all’attività di distribuzione, vendita al dettaglio e all’ingrosso di vitamine, minerali e integratori alimentari destinati all’uomo, ivi compresi, a scanso di equivoci, i prodotti a marchio “Solgar” distribuiti da Solgar e i prodotti di integrazione alimentare a marchio “*Nature Bounty*” distribuiti da Green Remedies S.p.A., con l’esclusione della distribuzione, della vendita al dettaglio e della vendita all’ingrosso di quegli specifici prodotti di integrazione alimentare a marchio “*Nature Bounty*” (c.d. *Retained Business*) alla data del *closing*.

iii. direttamente o indirettamente, non essere impiegati da, o collaborare con, qualsiasi impresa, società o associazione priva di personalità giuridica che principalmente si occupi o svolga un'attività nell'area geografica compresa tra i confini di Italia, Città del Vaticano e Repubblica di San Marino in concorrenza con il cd. *Restricted Business*;

iv. a non sollecitare o indurre, o sottrarre, direttamente o indirettamente, qualsiasi persona impiegata a lasciare il lavoro alla Solgar Italia.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

6. L'operazione comunicata costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b), della legge n. 287/1990, in quanto comporta l'acquisizione del controllo esclusivo di imprese.

7. Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/1990, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento (CE) n. 139/2004, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 532 milioni di euro e il fatturato realizzato individualmente a livello nazionale da almeno due delle imprese interessate è stato superiore a 32 milioni di euro.

8. Il patto di non concorrenza e gli accordi di non sollecitazione e di astensione descritti in precedenza possono essere qualificati come accessori alla concentrazione comunicata, limitatamente alla durata di due anni, poiché Nestlé Italia è attiva nel settore interessato (la distribuzione all'ingrosso di prodotti nutrizionali per la cura della salute umana) e, quindi, la cessione prospettata non comprende anche il trasferimento di un particolare *know how*³.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

a. I mercati rilevanti

9. Secondo quanto comunicato, sotto il profilo merceologico l'operazione interessa il mercato degli integratori alimentari⁴. Rilevano, al riguardo, le caratteristiche dei rapporti commerciali in essere tra le imprese in esso operanti: infatti, secondo quanto comunicato, Solgar Italia e gli altri operatori attivi nella commercializzazione all'ingrosso di tali prodotti, di prassi, stipulano sia a monte con i propri fornitori (come, ad esempio, Nestlé Italiana), sia a valle con i propri clienti *retailer* (quali, farmacie, parafarmacie, ulteriori grossisti o operatori attivi nella vendita *on-line* di questi prodotti) contratti omnicomprendivi per un numero svariato di referenze.

In ogni caso, data la natura della presente operazione, non appare necessario prendere una posizione definitiva sull'opportunità di procedere a ulteriori segmentazioni di tale mercato, la cui esatta definizione può essere lasciata aperta.

10. Sotto il profilo geografico, in linea con l'orientamento nazionale e dell'Unione europea euro-unionale, il mercato degli integratori deve ritenersi di dimensioni nazionali.

³ Si veda "Comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle concentrazioni" (G.U.C.E. 2005/C-56/03 del 5 marzo 2005), paragrafi 18-26.

⁴ Cfr. provvedimento n. 30280 del 4 agosto 2022, C12469 – *BC Partners /LILAS 1*, in Bollettino n. 32/2022. Cfr., altresì, COMP/M2773 – *Nestlé/L'Oréal/Inneov*, decisione del 26 luglio 2002 in cui è stato individuato, senza giungere a una conclusione, un mercato degli integratori per scopi nutrizionali che potrebbe essere separato da quello degli integratori per uso cosmetico.

Ciò in considerazione delle differenze tra le politiche sanitarie dei singoli Paesi (per tali intendendosi la regolamentazione e il livello dei prezzi, le modalità di rimborso, la classificazione dei medicinali, i canali distributivi, ecc.) e dei diversi regimi di accesso (ovvero i regimi di brevettazione e di autorizzazione all'immissione in commercio)⁵.

b. Effetti dell'operazione

11. L'operazione non dà luogo a sovrapposizioni orizzontali, in quanto Nestlé Italiana acquisisce le attività distributive di Solgar Italia (e parte di quelle di Green Remedies S.p.A.), relative a prodotti a marchio "Solgar" e "Nature's Bounty" di proprietà della stessa Nestlé Italiana e che Solgar Italia ha storicamente distribuito in via esclusiva. Tale operazione si sostanzia, quindi, nell'integrazione verticale di un'attività di Nestlé Italiana, attualmente esternalizzata, consentendole di distribuire direttamente i propri prodotti a marchio "Solgar" e "Nature's Bounty" sul territorio italiano.

12. Da un'analisi delle principali dinamiche del mercato, secondo quanto comunicato, nel 2022 il valore delle vendite di integratori alimentari in Italia, attraverso farmacie, parafarmacie e grande distribuzione, è stato di circa 4,2 miliardi di euro (fonte: banca dati IQVIA⁶). Su tale mercato, la quota detenuta da Nestlé Italiana, comprensiva delle vendite dei prodotti a marchio "Solgar" e "Nature's Bounty" è stata di circa il [1-5%].

13. Il mercato degli integratori alimentari è caratterizzato dalla presenza di numerosi e qualificati concorrenti che operano, a livello nazionale, con quote di mercato superiori a quelle detenute da Nestlé Italiana, fra cui imprese italiane quali, Alfasigma con una quota del 6,03%, Haleon Italia con una quota del 5%, Aboca con una quota del 4,5%, Unifarco con una quota dell'1,89%, Montefarmaco UTC con una quota dell'1,69% (fonte: banca dati IQVIA). Sul mercato risultano, inoltre, presenti numerosi operatori stranieri, con importazioni provenienti principalmente dalla Germania e dal Regno Unito. Tra i più importanti in termini di valore delle vendite vi sono GaxoSmithKine, Bayer e Meda Pharma, le cui quote risultano essere complessivamente di circa il 25%.

In definitiva, alla luce della limitata posizione di mercato di Nestlé Italiana l'operazione non risulta idonea a sollevare criticità concorrenziali.

14. In virtù di quanto sopra riportato, si ritiene che nel mercato di riferimento l'operazione non avrà effetti pregiudizievoli per la concorrenza, non determinando modifiche sostanziali nella struttura concorrenziale dello stesso.

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame non ostacola, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/1990, in misura significativa la concorrenza effettiva nei mercati interessati e non comporta la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante;

⁵ Cfr., tra gli altri, provvedimento n. 30207 del 21 giugno 2022, C12458 - *Neopharmed Gentili/Valeas Industria chimica e farmaceutica*; provvedimento n. 30307 del 20 settembre 2022, in Bollettino n. 26/2022: C12480 - *Alfasigma/Sofar*; provvedimento n. 30280 del 4 agosto 2022, in Bollettino n. 36/2022.; provvedimento n. 25402 del 25 marzo 2015, C11988 - *Marino Golinelli & C/Sigma Tau Finanziaria e altre imprese e parti di imprese*, in Bollettino n. 12/2005. Cfr. altresì COMP/M.2773 - *Nestlé/L'Oréal/Inneov*, cit.; COMP/M.6705 - *Procter & Gamble/ TEVA pharmaceuticals OTC*, decisione del 9 settembre 2012; COMP/M.6162 - *Pfizer/ Ferrosan Consumer Healthcare Business*, decisione del 9 giugno 2011.

⁶ Secondo quanto comunicato, è stato fatto riferimento alla banca dati IQVIA, che raccoglie le vendite realizzate nei confronti dei clienti finali (c.d. vendite *sell-out*) che rappresenta una *proxy* attendibile della posizione degli operatori del mercato ed è stata utilizzata in altri precedenti dell'AGCM (cfr. provvedimento n. 30207 del 21 giugno 2022, cit.; provvedimento n. 30307 del 20 settembre 2022, cit.).

RITENUTO, altresì, che il patto di non concorrenza e gli accordi di astensione e non sollecitazione, descritti al precedente paragrafo 5, siano direttamente connessi e necessari all'operazione di concentrazione nei soli limiti temporali indicati e che l'Autorità si riserva di valutare, laddove ne sussistano i presupposti, i suddetti accordi che si realizzino oltre il tempo ivi indicato;

DELIBERA

di non avviare l'istruttoria di cui all'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/1990.

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/1990, alle imprese interessate e al Ministero delle Imprese e del Made in Italy.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Guido Stazi

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS1918 - ATO AVELLINO - COSTITUZIONE DI UNA NUOVA SOCIETA' IN HOUSE PER L'AFFIDAMENTO DELLA GESTIONE DEI RIFIUTI

Roma, 14 giugno 2023

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

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella riunione del 13 giugno 2023, ha deliberato di esprimere un parere ai sensi dell'articolo 21-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287, in relazione alle deliberazioni del Consiglio dell'Ente d'Ambito Territoriale Ottimale Avellino: n. 4 del 4 febbraio 2023, recante “*Approvazione della relazione ai sensi dell'art. 14 comma 3 del d.lgs. n. 201 del 23.12.2022, nonché del Piano Economico Finanziario ex art. 17 comma 4 d.lgs. 201/2022 - Scelta della modalità di gestione del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani.*”; n. 21 del 29 marzo 2023, recante “*Costituzione nuova società in house per il servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani: Discussione e determinazione*”; e n. 23 del 27 aprile 2023, recante “*Conferma deliberazione Consiglio d'Ambito n. 21 del 29 marzo 2023 avente ad oggetto Costituzione nuova società in house per il servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani: Discussione e determinazione*”. Le prime due delibere sono state oggetto di pubblicazione sul sito *web* istituzionale dell'Autorità Nazionale Anticorruzione nell'apposita sezione “*Trasparenza SPL*”, in data 4 maggio 2023, mentre la terza è stata trasmessa all'Autorità in data 26 maggio 2023 a seguito di specifica richiesta di informazioni.

Tali deliberazioni hanno ad oggetto la costituzione, da parte dell'Ente d'Ambito per il servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani nell'Ambito Territoriale Ottimale Avellino (anche “*EDA Avellino*”), di una società interamente partecipata, alla quale affidare *in house* il servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani nel territorio relativo ai Comuni di competenza, fatta salva la costituzione del Comune di Avellino in separato Sub Ambito Distrettuale (“*SAD*”).

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

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

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

L'articolo 6, comma 2, del d.lgs. n. 201/2022 vieta, infatti, agli enti di governo dell'ambito di partecipare direttamente o indirettamente ai soggetti incaricati della gestione dei servizi pubblici locali a rete. Ciò al fine di garantire il rispetto del principio di cui al primo comma, secondo cui, a livello locale, le funzioni di regolazione, indirizzo e controllo e quelle di gestione dei servizi pubblici locali a rete sono distinte e si esercitano separatamente.

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

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

Nelle more del parere della Corte dei conti in merito alle delibere n. 4 del 4 febbraio, n. 7 dell'8 febbraio e n. 9 del 17 febbraio trasmesse dall'EDA Avellino ai sensi dell'art. 5, comma 5, del d.lgs. n. 175/2016 (“TUSPP”) – poi depositato il medesimo giorno della deliberazione del Consiglio d'Ambito n. 21 del 29 marzo – l'EDA Avellino ha ritenuto di provvedere, comunque, alla costituzione di una nuova società *in house*, denominata Irpinia Rifiuti Zero S.p.A. (anche “IRZ”), a intera partecipazione pubblica, con capitale sociale iniziale di € 100.000 interamente sottoscritto dal medesimo Ente, con il proposito di affidare alla stessa la gestione del ciclo integrato dei rifiuti urbani, dando anche conto della citata posizione espressa dalla Sezione di Controllo della Corte dei conti della Campania e ritenendo di potersene discostare in quanto tale interpretazione priverebbe di portata applicativa il comma 2 dell'articolo 33 del d.lgs. n. 201/2022.

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

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

30 marzo 2023 si consentirebbe, di fatto, all'Ente la facoltà di rendere operativa la società *in house* anche ben oltre detto termine.

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

Il pertinente parere della Sezione di controllo della Corte dei conti della Campania, depositato in data 29 marzo 2023 (deliberazione n. 85/2023/PASP), ha confermato le considerazioni espresse nei precedenti citati, evidenziando altresì come un'interpretazione contraria non sarebbe condivisibile nella misura in cui non si ravvisa quale esigenza transitoria di coordinamento possa sussistere rispetto a operazioni societarie che, alla data di entrata in vigore del decreto di riordino dei servizi pubblici locali, non erano state neppure deliberate. In maniera del tutto simile si è espressa nelle deliberazioni n. 82-83-84/2023/PASP del 29 marzo 2023 rivolte, rispettivamente, agli EDA Napoli 1, 2 e 3.

Inoltre, tale posizione non rende sostanzialmente inapplicabile la disposizione di cui all'articolo 33, comma 2, come sostiene l'EDA Avellino, posto che il lasso temporale dal 31 dicembre 2022 (data di entrata in vigore del d.lgs. n. 201/2022) al 30 marzo 2023 risultava ampiamente sufficiente per completare le consultazioni previste dall'articolo 5, comma 3, del TUSPP e gli adempimenti di cui all'articolo 17, comma 3, del d.lgs. n. 201/2022.

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

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

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

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

Fino al 31 dicembre 2022 tali affidamenti dovevano avvenire in base ad apposita relazione dell'ente affidante ex articolo 34, comma 20, del d.l. n. 179/2012, che desse conto “[...] delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti

Nella relazione redatta ai sensi degli articoli 14, commi 2 e 3, e 17, comma 2, del d.lgs. n. 201/2022, allegata alla delibera n. 4 del 4 febbraio 2023 (anche “Relazione”) unitamente al Piano Economico Finanziario (anche “PEF”), l’EDA Avellino offre due ordini di ragioni a sostegno della scelta di non ricorrere al mercato. La prima si basa sul presupposto minore onere economico per la collettività, dovuto alla considerazione che solo nell’*in house providing* è possibile non corrispondere un utile di mercato all’impresa che svolge il servizio.

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

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

In terzo luogo, la semplice comparazione tra il costo del servizio nelle tre modalità di affidamento tiene conto soltanto della differenza di costo dovuta alla (non) corresponsione dell’utile, ma trascura i risparmi conseguibili attraverso i ribassi derivanti dall’espletamento della procedura di gara. Dunque, i valori rappresentati, per quanto approssimativi, non raffigurano correttamente il confronto tra le tre opzioni, che potrebbe invece ben propendere verso la modalità con gara nel caso i ribassi più che compensassero l’eliminazione della corresponsione di un ragionevole utile in caso di *in house providing*.

Infine, nella Relazione si fa notare come una quota di utile è, invece, presente nei prospetti del PEF per ognuno degli anni di affidamento, giustificandola in termini di “*margin di manovra*”.

Venendo al secondo ordine di ragioni poste a sostegno della scelta della modalità *in house*, ovvero l’analisi *Strengths, Weaknesses, Opportunities e Threats*, (“S.W.O.T.”), si nota come tale analisi non si presti a soddisfare gli obblighi di motivazione qualificata di cui agli articoli 14, commi 2 e 3, e 17, comma 2, del d.lgs. n. 201/2022, in quanto descrive in modo generico e non circostanziato le

dall’ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta”. La norma è stata abrogata dall’articolo 37, comma 1, lettera h), del citato d.lgs. n. 201/2022 di riordino della disciplina dei servizi pubblici locali. Si ricorda, inoltre, che l’onere di motivazione rafforzata per gli affidamenti *in house* è previsto anche dall’articolo 192, comma 2, del d.lgs. 50/2016 – Codice dei contratti pubblici (secondo cui le stazioni appaltanti devono dar conto delle ragioni del mancato ricorso al mercato, nonché dei benefici per la collettività della forma di gestione prescelta). Il nuovo Codice dei contratti pubblici, di cui al d.lgs. 31 marzo 2023 n. 36, prevede ora, all’articolo 7, comma 3, che l’affidamento *in house* di servizi di interesse economico generale di livello locale è disciplinato dal d.lgs. n. 201/2022 di riordino della disciplina dei servizi pubblici locali.

caratteristiche di ognuna delle tre modalità alternative di affidamento, giustificando aprioristicamente come superiore l'in house, senza riferimento concreto all'operazione in esame.

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

In aggiunta, senza pretesa di esaustività rispetto al contenuto di ogni singolo elemento analizzato nell'analisi S.W.O.T., si sottolinea l'incongruità del giudizio inerente ai costi del servizio, inserito tra i punti di forza dell'in house, in base al presupposto che questa modalità di gestione assicuri *“costi del servizio più bassi per la mancanza di utili di impresa”*, attribuendogli un punteggio di tre punti, mentre ai risparmi conseguibili attraverso i ribassi derivanti dall'espletamento della procedura di gara viene attribuito solamente un punto. Tale disparità di giudizio non appare giustificabile o ragionevole, in ragione del fatto che il costo del servizio potrebbe invece ben risultare complessivamente più basso in caso di gestione affidata a terzi, pur remunerando tutti i fattori della produzione.

Si rileva, inoltre, la carenza o l'inadeguatezza della descrizione degli elementi economico-finanziari previsti dal d.lgs. n. 201/2022 a supportare l'eventuale convenienza economica dell'operazione rispetto al ricorso al mercato, in particolare: la valutazione sui risultati prevedibilmente attesi in relazione alle diverse alternative, come richiesto dall'articolo 14, comma 2, anche per le motivazioni appena esposte; la giustificazione dell'affidamento *“in relazione ai risultati conseguiti in eventuali pregresse gestioni in house, tenendo conto dei dati e delle informazioni risultanti dalle verifiche periodiche”*, come previsto all'articolo 17, comma 2; ancora in relazione a quanto richiesto dall'articolo 17, comma 2, riferimenti a indicatori e atti prescritti da ARERA, quali, tra gli altri, gli schemi di PEF, il metodo tariffario, il valore dell'equa remunerazione del capitale, i livelli di qualità.

(iii) Sulla durata dell'affidamento

Da ultimo, si nota come, in relazione a quanto prescritto dall'articolo 19, comma 1, del d.lgs. n. 201/2022, nelle deliberazioni dell'EDA Avellino non è fornita alcuna evidenza in merito al fatto che la durata dell'affidamento, pari a quindici anni, sia stabilita in misura proporzionata all'entità degli investimenti e al periodo necessario ad ammortizzare gli stessi³.

³ L'articolo 19, comma 1, del d.lgs. n. 201/2022 prevede, infatti, che, fatte salve le discipline di settore, la durata dell'affidamento è fissata in funzione della prestazione richiesta, in misura proporzionata all'entità e alla durata degli

In materia di affidamento del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani, infatti, la disciplina di settore dettata dagli articoli 202 e 203 del d.lgs. n. 152/2006 ("TUA"), nel prevedere una durata minima dell'affidamento non inferiore a quindici anni (articolo 203, comma 2, lettera c)), risulta applicabile ai soli affidamenti del servizio mediante procedura a evidenza pubblica e non anche agli affidamenti *in house*.

La stessa formulazione letterale dell'articolo 202 del TUA fa, invero, espresso riferimento alle sole ipotesi di affidamento mediante gara (e, concordemente, il successivo articolo 203 del TUA prevede l'obbligo di allegare lo schema del contratto di servizio al bando di gara), mentre la possibilità di utilizzare, in alternativa, la forma di affidamento *in house* è ricavabile soltanto dalle normative eurounitarie e nazionali frattanto intervenute, da ultimo lo stesso d.lgs. n. 201/2022 (cfr. articolo 14, comma 1).

La disciplina di settore non prevede, pertanto, una durata minima dell'affidamento *in house* del servizio di gestione integrata dei rifiuti e conseguentemente le delibere dell'EDA Avellino avrebbero dovuto fornire elementi idonei a supportare la proporzionalità della durata dell'affidamento rispetto agli investimenti previsti.

* * *

In conclusione, le deliberazioni dell'EDA Avellino indicate in premessa, aventi a oggetto la costituzione di una società *in house* alla quale affidare il servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani nel territorio di riferimento, risultano illegittime per i seguenti motivi:

- (i) per la stessa decisione dell'Ente d'Ambito di partecipare al capitale sociale del soggetto incaricato della gestione di un servizio pubblico locale a rete, in violazione degli articoli 6, comma 2, e 33, comma 2, del d.lgs. n. 201/2022;
- (ii) per la significativa carenza di motivazione qualificata circa la forma di affidamento scelta e le ragioni del mancato ricorso al mercato, in violazione degli articoli 14 e 17, del d.lgs. n. 201/2022;
- (iii) per la carenza di evidenze circa la proporzionalità della durata dell'affidamento, in violazione dell'articolo 19, comma 1, del d.lgs. n. 201/2022.

L'Autorità ritiene che tutte le descritte violazioni abbiano un evidente impatto anticoncorrenziale, in quanto in grado di limitare ingiustificatamente la possibilità, per operatori efficienti attivi nel servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani, di gestire il servizio in esito a una procedura competitiva a evidenza pubblica o attraverso un affidamento con modalità alternative conforme alla normativa vigente. Del resto, la recente disciplina introdotta dal d.lgs. n. 201/2022 si pone come obiettivo, tra gli altri, la *tutela* e la *promozione* della concorrenza (cfr. articolo 1, comma 3).

Ai sensi dell'articolo 21-bis, comma 2, della legge n. 287/1990, l'EDA Avellino dovrà comunicare all'Autorità, entro sessanta giorni dalla ricezione del presente parere, le iniziative adottate per rimuovere le violazioni della concorrenza sopra esposte.

investimenti proposti dall'affidatario e, comunque, in misura non superiore al periodo necessario ad ammortizzare gli investimenti previsti in sede di affidamento e indicati nel contratto di servizio di cui all'articolo 24, in conformità alla disciplina europea e nazionale in materia di contratti pubblici.

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 d'Ambito dell'ATO Rifiuti di Avellino al parere motivato espresso dall'Autorità ex articolo 21-bis della legge n. 287/1990, avente ad oggetto le Deliberazioni del Consiglio d'Ambito n. 4 del 04.02.2023, n. 21 del 29.03.2023 e n. 23 del 27.04.2023

L'Autorità, il 13 giugno 2023, ha deliberato di rendere un parere motivato, ai sensi dell'articolo 21-bis della legge n. 287/1990, sulle Deliberazioni del Consiglio d'Ambito dell'Ambito Territoriale Ottimale Rifiuti di Avellino n. 4 del 04.02.2023, n. 21 del 29.03.2023 e n. 23 del 27.04.2023, aventi ad oggetto la costituzione, da parte dell'Ente d'Ambito, di una società interamente partecipata, alla quale affidare *in house* il servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani nel territorio relativo ai Comuni della Provincia di Avellino, fatta eccezione per il Comune di Avellino che ha costituito un Sub Ambito Distrettuale ("SAD") a sé stante.

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

In data 7 agosto 2023 l'Ente d'Ambito ha inviato una nota di riscontro al parere motivato, ribadendo la legittimità del contenuto delle determinazioni oggetto di contestazione e allegando una nuova relazione sulle ragioni della scelta dell'affidamento *in house* e del mancato ricorso al mercato.

L'Autorità, valutato il contenuto della risposta dell'Ente, ne ha constatato l'inidoneità a rimuovere le preoccupazioni concorrenziali espresse nel parere motivato.

Pertanto, preso atto del mancato adeguamento dell'Ente d'Ambito al parere motivato del 13 giugno 2023, trasmesso in data 14 giugno 2023, l'Autorità ha deliberato, nella riunione del 5 settembre 2023, di proporre ricorso al TAR Campania contro le Deliberazioni in oggetto.

AS1919 - CAMPANIA BONIFICHE - GARA PER L'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI RECAPITO DEGLI AVVISI DI PAGAMENTO DEI RUOLI CONSORTILI

Roma, 17 luglio 2023

Campania Bonifiche S.r.l.

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua riunione dell'11 luglio 2023, ha deliberato di esprimere un parere, ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287, con riguardo al bando di gara di Campania Bonifiche S.r.l. per l'affidamento del servizio di recapito degli avvisi di pagamento dei ruoli consortili di bonifica, irrigazione, collettamento, concessioni e a ogni altro atto presupposto e conseguente, della società Campania Bonifiche S.r.l.

In particolare, gli atti in questione, con i quali la società Campania Bonifiche S.r.l. ha definito le modalità e le condizioni di partecipazione alla procedura di gara *de qua* nonché i criteri di valutazione applicabili, presentano profili suscettibili di porsi in potenziale conflitto con i principi di libera concorrenza, parità di trattamento e non discriminazione tra operatori economici.

L'Autorità ha ritenuto, in primo luogo, che la previsione di un unico lotto, per una procedura relativa all'intero territorio nazionale e di notevole importo – pari a euro 4.228.400,00 IVA esclusa – sia contraria al *favor* del legislatore europeo e italiano per la suddivisione dell'appalto in lotti, che assurge a obbligo al più derogabile solo in forza di specifica e congrua motivazione espressa nella documentazione di gara, circostanza che non appare riscontrata nel caso di specie. Ciò stante altresì l'esigenza, in un'ottica di tutela della concorrenza, di favorire l'accesso al mercato delle piccole e medie imprese, anche attraverso una riduzione del valore dei contratti volta a incentivare la partecipazione alle procedure di gara anche degli operatori di minori dimensioni. Le consistenti dimensioni economiche della procedura avrebbero dovuto indurre la Stazione appaltante a privilegiare un disegno di gara compatibile con una divisione in più lotti – quantomeno in un lotto riferito alla Regione Campania (considerato che la prevalenza delle destinazioni avvisi di pagamento dei ruoli consortili riguarderà cittadini della Regione Campania) e in un lotto per le restanti destinazioni – al fine di non restringere irrazionalmente la partecipazione alla gara degli operatori del settore, a detrimento dei principi di concorrenza, *favor participationis*, ragionevolezza e proporzionalità.

Ugualmente pregiudizievole per la concorrenza appare la previsione, ai fini della partecipazione alla procedura, del requisito del possesso della licenza individuale speciale di tipologia A1 di ambito nazionale, considerato che gli atti da notificare non costituiscono degli atti giudiziari in senso stretto o degli atti a questi effettivamente riconducibili/assimilabili. Tali atti, infatti, sono afferenti a procedure di natura amministrativa, qualificabili in taluni casi quali atti amministrativi impositivi,

che non provengono da Autorità giudiziarie civili, penali e amministrative. Il suddetto requisito, pertanto, risulta sovrabbondante e tale da costituire un *vulnus* al *favor participations*.

L’Autorità, più volte, ha puntato l’attenzione sulla circostanza che la licenza di tipologia A, più onerosa e meno accessibile per gli operatori, non debba essere richiesta dalle stazioni appaltanti per l’attività di notificazione a mezzo posta di atti che non costituiscono degli atti giudiziari in senso stretto¹. Tale posizione dell’Autorità non solo è stata recepita da ANAC-AGCom con la previsione dell’articolo 12.10 delle nuove Linee Guida ANAC-AGCom sui servizi postali, di cui la Stazione appaltante non ha tenuto conto, ma è anche stata fatta propria dall’AGCom in sede di revisione della Delibera n. 77/18/CONS² avvenuta con la Delibera n. 78/23/CONS del 30 marzo 2023³ con la ridefinizione dei due tipi di licenza individuale speciale in: (i) la licenza individuale speciale per gli atti giudiziari (*i.e.* quelli in senso stretto), per le violazioni del Codice della strada e per gli atti amministrativi impositivi (licenza di tipo “A”) e (ii) la licenza individuale speciale per le violazioni del Codice della strada e per gli atti amministrativi impositivi (licenza di tipo “B”) all’articolo 3 dell’Allegato A della stessa Delibera⁴.

In un’ottica di tutela della concorrenza, sarebbe, dunque, preferibile che con riferimento agli atti oggetto della procedura ristretta in questione si prevedano, come requisiti di idoneità necessari per parteciparvi, al più entrambe le tipologie di licenza individuale speciale (di tipo A e B) così da garantire al massimo grado possibile il *favor participationis*.

Infine, appare problematica anche la previsione che l’operatore economico che si candida, il Recapitista, debba presentare l’elenco dei punti di giacenza, in particolare per le raccomandate, con indicazione di strutture distribuite sul territorio nazionale che coprano tutti i comuni, tutte le province e i relativi capoluoghi nei termini minimi specificati nell’articolo 5 del Capitolato speciale di appalto, con possibilità di ulteriori punteggi aggiuntivi nell’ambito dei criteri di valutazione dell’offerta tecnica qualora il Recapitista possieda punti in più rispetto a quelli minimi di cui sopra (criterio K.2.3, denominato “*Capillarità Punti di Giacenza maggiori rispetto ai richiesti*”, dell’articolo 31 del Disciplinare di gara). Tale previsione appare penalizzare gli operatori di dimensioni minori, laddove il medesimo obiettivo avrebbe potuto essere raggiunto attraverso la previsione delle c.d. modalità alternative (*i.e.* i c.d. passaggi multipli e i recapiti per appuntamento), che presentano un onere per l’operatore postale meno gravoso.

¹ Cfr. le seguenti segnalazioni/pareri dell’Autorità: AS1825 - Regione Lazio – Bando di gara per l’affidamento dei servizi di notificazione di atti giudiziari e di sanzioni amministrative del 18 febbraio 2022, in Bollettino n. 13/2022; AS1843 - Comune di Monopoli (BA) - Bando di gara per l’affidamento del servizio di stampa imbustamento e spedizione degli atti emessi dal Comune del 27 maggio 2022, in Bollettino n. 22/2022 e AS1851 - Comune di Cosenza - Bando di gara per l’affidamento dei servizi di notificazione di atti giudiziari e atti della polizia locale dell’8 agosto 2022, in Bollettino n. 32/2022.

² Infatti, a tal riguardo, in sede di parere richiesto all’Autorità dall’AGCom in merito al Documento di consultazione sulle proposte di modifica della Delibera n. 77/18/CONS, l’Autorità espresse il proprio apprezzamento. Cfr. il parere dell’Autorità AS1881 - Regolamentazione rilascio licenze per servizio di notificazione a mezzo posta di atti giudiziari e violazioni del Codice della strada del 2 febbraio 2023, in Bollettino n. 8/2023.

³ La Delibera n. 78/23/CONS, intitolata “*Modifica della delibera n. 77/18/CONS, recante «approvazione del regolamento in materia di rilascio delle licenze per svolgere il servizio di notificazione a mezzo posta di atti giudiziari e comunicazioni connesse (legge 20 novembre 1982, n. 890) e di violazioni del codice della strada (articolo 201 del d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285)»*”, è stata pubblicata sul sito istituzionale dell’AGCom, www.agcom.it, il 13 aprile 2023.

⁴ Si veda a tale specifico riguardo anche la segnalazione dell’Autorità AS1883 - Comune di Marsala (TP) - Bando di gara per l’affidamento del servizio di notificazione degli avvisi di accertamento e dei verbali del codice della strada, dell’8 marzo 2023, in Bollettino n. 11/2023.

Peraltro, si evidenzia che i punti di giacenza non sono un elemento di qualità del servizio ma indice di scarsa efficienza nella fase di recapito al destinatario, che non è andato a buon fine, rendendo conseguentemente necessario disporre di una rete di *back up* costituita dai punti di giacenza.

Pertanto, appare opinabile la scelta della Stazione appaltante di dare rilievo solo a tale requisito e non anche alle modalità alternative.

In conclusione, l'Autorità ritiene che, in relazione ai profili evidenziati sopra, le indicate disposizioni della procedura ristretta di gara, che sarà indetta dalla società Campania Bonifiche S.r.l., per l'affidamento del servizio di recapito degli avvisi di pagamento dei ruoli consortili di bonifica, irrigazione, collettamento, concessioni, siano suscettibili di porsi in potenziale conflitto con le norme e i principi a tutela della concorrenza e del mercato, in particolare con l'articolo 41 della Costituzione e con gli articoli 49 e 56 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea, nonché con i principi sanciti dagli articoli 30 e 51 del D.lgs. n. 50/2016, i cui principi oggi sono sostanzialmente trasfusi negli articoli 1 e 58 del D.lgs. n. 36/2023, (c.d. nuovo Codice dei contratti pubblici).

Pertanto, l'Autorità invita la società Campania Bonifiche S.r.l. a porre in essere le misure correttive necessarie a ripristinare le corrette dinamiche concorrenziali rispetto all'affidamento del servizio di recapito e di gestione della corrispondenza non automatizzata.

Ai sensi dell'articolo 21-*bis*, comma 2, della legge n. 287/1990, la società Campania Bonifiche S.r.l. dovrà comunicare all'Autorità, entro il termine di sessanta giorni dalla ricezione del presente parere, le determinazioni assunte per rimuovere le violazioni della concorrenza sopra esposte. Laddove entro il suddetto termine tali iniziative non dovessero risultare conformi ai principi concorrenziali sopra espressi, l'Autorità potrà presentare ricorso entro i successivi trenta giorni.

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

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

Comunicato in merito al mancato adeguamento della società Campania Bonifiche S.r.l. al parere motivato espresso dall'Autorità, ex art. 21-bis della legge n. 287/1990, avverso il bando di gara per l'affidamento del servizio di recapito degli avvisi di pagamento dei ruoli consortili di bonifica, irrigazione, collettamento, concessioni e ogni altro atto presupposto e conseguente.

Nella propria adunanza dell'11 luglio 2023, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha deliberato di inviare un parere motivato ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287, pubblicato in calce alla presente comunicazione, in merito al bando di gara per l'affidamento del servizio di recapito degli avvisi di pagamento dei ruoli consortili di bonifica, irrigazione, collettamento, concessioni e ogni altro atto presupposto e conseguente da parte della società Campania Bonifiche S.r.l.

In particolare, alcune previsioni della *lex specialis* presentavano profili suscettibili di porsi in potenziale conflitto con le norme e i principi a tutela della concorrenza e del mercato, in particolare con l'articolo 41 della Costituzione e con gli articoli 49 e 56 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea, nonché con i principi sanciti dagli articoli 30 e 51 del D.lgs. n. 50/2016, i cui principi oggi sono trasfusi negli articoli 1 e 58 del D.lgs. n. 36/2023, (c.d. nuovo Codice dei contratti pubblici). Più precisamente, apparivano ostacolare la più ampia partecipazione alla gara da parte degli operatori postali interessati le seguenti previsioni: *i*) un unico lotto; *ii*) il requisito del possesso della licenza individuale speciale di tipologia A1 di ambito nazionale e *iii*) il requisito del possesso di punti di giacenza minimi per gli invii inesitati e la valorizzazione nell'ambito dei criteri di valutazione dell'offerta tecnica dei punti in più rispetto a quelli minimi sopra citati, ciò senza la previsione delle c.d. modalità alternative: i passaggi multipli e i recapiti per appuntamento.

Preso atto del mancato adeguamento della società Campania Bonifiche S.r.l. al suddetto parere motivato, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella propria adunanza del 26 settembre 2023, ha disposto di impugnare dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania il bando di gara indetto per l'affidamento del servizio di recapito degli avvisi di pagamento dei ruoli consortili di bonifica, irrigazione, collettamento, concessioni e ogni altro atto presupposto e conseguente.

PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE

PS12594 - PAYIU ITALIA-OSTACOLI ALLA FRUIZIONE CREDITI

Avviso di comunicazione del termine di conclusione della fase istruttoria

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Comunicazione del termine di conclusione della fase istruttoria, ai sensi dell'articolo 19, comma 2, del *Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie* (di seguito, "Regolamento"), adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015, in relazione al procedimento PS12594 - *Payiu Italia-Ostacoli alla fruizione crediti*.

La pubblicazione della presente comunicazione sul Bollettino settimanale dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato viene effettuata ai sensi e per gli effetti dell'articolo 19, comma 2, del Regolamento, atteso l'esito infruttuoso del tentativo di trasmissione della precedente integrazione soggettiva della comunicazione di avvio dell'istruttoria prot. 66337 del 4 agosto 2023 tramite raccomandata A.R., della quale è risultata la mancata consegna.

Entro 20 giorni dalla pubblicazione del presente avviso, le Parti potranno depositare memorie e documenti.

Per qualsiasi comunicazione indirizzata all'Autorità, relativa al caso in questione, si prega di citare la Direzione manifatturiero, agroalimentare, farmaceutico e distribuzione commerciale del Dipartimento tutela del consumatore - 2 e il riferimento PS12594.

PS12594 - PAYIU ITALIA-OSTACOLI ALLA FRUIZIONE CREDITI

Comunicazione del termine di conclusione della fase istruttoria

Oggetto: **comunicazione del termine di conclusione della fase istruttoria** ai sensi dell'art. 16, comma 1, del "*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie*" (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera n. 25411 del 1° aprile 2015, in relazione al procedimento **PS/12594**.

I. Premessa

1. Con atto del 13 luglio 2023 (prot. 60170) è stato comunicato alla società Payiu Italia S.r.l. (P.I. 03623391202; di seguito, "Payiu", "Professionista" o "Società") l'avvio del procedimento istruttorio PS12594 (di seguito, "Procedimento") volto a verificare l'esistenza di pratiche commerciali scorrette in violazione degli artt. 20, 21, 22, 24 e 25 del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206 (di seguito, "Codice del Consumo").

2. In data 13 luglio 2023, si è svolto un accertamento ispettivo presso la sede legale della Società risultante dalla visura camerale.
3. Sulla base degli elementi acquisiti durante l'accertamento ispettivo - nel corso del quale il Professionista, irreperibile, ha proceduto all'oscuramento del sito internet <https://www.Payiu.com/index.html> (di seguito, Sito) - con provvedimento n. 30717 del 18 luglio 2023 l'Autorità ha deliberato *inaudita altera parte* la sospensione provvisoria da parte di Payiu di ogni attività finalizzata alla stipula di nuovi contratti di vendita degli abbonamenti, tramite qualsiasi mezzo e, al tempo stesso, l'inibizione dell'accesso al sito *web* <https://claudio3630.payiu.com/> ai sensi dell'art. 27, commi 3 e 3-bis del Codice del Consumo, in ragione della sussistenza del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*; tale misura è stata confermata con provvedimento del 1° agosto 2023, n. 30742.
4. Con avviso pubblicato sul Bollettino n. 35 del 18 settembre 2023, stante l'impossibilità di effettuare la notifica via PEC e con raccomandata con avviso di ricevimento, il Procedimento è stato esteso soggettivamente nei confronti del sig. Leonardo Burgio, in proprio e in qualità di unico socio e amministratore unico di Payiu, al quale contestualmente è stata formulata una richiesta di informazioni.
5. Nel corso del Procedimento né Payiu né il sig. Leonardo Burgio hanno presentato memorie scritte o documenti, né hanno effettuato alcun accesso agli atti o formulato istanza di audizione.

II. Le condotte contestate

6. Alla luce degli elementi allo stato acquisiti nell'ambito del Procedimento, con la presente si confermano e si precisano le contestazioni già oggetto della comunicazione di avvio, e della successiva integrazione soggettiva, circa la illiceità delle condotte poste in essere da Payiu e dal sig. Leonardo Burgio. Le condotte contestate consistono innanzitutto nella promozione ai consumatori dal mese di febbraio 2023, attraverso il Sito, di quattro tipologie di abbonamento, i cc.dd. 'abbonamenti Payiu'¹.
7. Secondo quanto pubblicato sul Sito, tra novembre 2021 e luglio 2022 più di 7.000 utenti avevano aderito a Payiu².
8. Le quattro tipologie di abbonamento - denominate 'mini', 'basic', 'medium' ed 'elite' - avevano un costo pari a, rispettivamente, 250, 500, 1.000 e 2.000 euro, e il loro acquisto attribuiva ai consumatori 20, 40, 85 e 180 crediti (cc.dd. 'crediti Payiu') al mese per un periodo di 36 mesi³.
9. L'acquisto di tali abbonamenti avrebbe dovuto consentire ai consumatori, quindi, di aumentare il proprio potere di acquisto - "più valore al tuo denaro" è il *claim* del Professionista⁴ - dando la possibilità di ottenere nell'arco di 36 mesi crediti corrispondenti a poco più del triplo di quanto inizialmente pagato⁵. Il Professionista dichiarava infatti che: "[q]uello che facciamo è mettere a

¹ Cfr. segnalazione Consob prot. 64030 del 27 luglio 2023.

² Cfr. elementi acquisiti agli atti con verbale del 14 luglio 2023.

³ Cfr. elementi acquisiti agli atti con verbale del 14 luglio 2023. Si evidenzia che l'abbonamento 'mini' non compare nei filmati acquisiti in pari data, che riportano l'offerta dei soli abbonamenti 'basic', 'medium' ed 'elite'.

⁴ Cfr. elementi acquisiti agli atti con verbale del 14 luglio 2023.

⁵ Secondo quanto indicato dalla Consob, ciascun credito avrebbe un valore di 1 euro (cfr. segnalazione Consob prot. 64030 del 27 luglio 2023).

disposizione degli utenti una vasta gamma di servizi per aumentare il proprio potere d'acquisto e poter così risparmiare senza cambiare le proprie abitudini⁶. Tali crediti sarebbero stati poi utilizzabili “sia all'interno della piattaforma che nella vita reale, permettendo di risparmiare su tutti gli aspetti quotidiani come spesa, benzina, shopping sui tuoi siti preferiti e tanto altro”⁷. Inoltre, il Professionista promuoveva la possibilità di collaborare con Payiu, che dichiarava di offrire “il piano compensi più remunerativo d'Italia”⁸.

10. In secondo luogo, dagli elementi allo stato acquisiti nell'ambito del Procedimento risulta che Payiu avrebbe bloccato unilateralmente gli *account* dei consumatori⁹ e, dal mese di dicembre 2022, non avrebbe più provveduto all'erogazione dei crediti mensili spettanti agli utenti né avrebbe consentito di accedere ai siti internet sui quali era possibile spendere i crediti e usufruire degli altri servizi promossi dal Professionista; peraltro, Payiu non avrebbe erogato neanche ciò che nel Sito è indicato come ‘*break even*’, ossia un importo di crediti tale da compensare il consumatore di quanto pagato inizialmente¹⁰.

11. Deve aggiungersi che la Società ha reagito ai reclami degli utenti fornendo risposte interlocutorie ed evasive e procedendo a “sospendere temporaneamente l'erogazione di giftcard e conversioni, in attesa del completamento dell'analisi svolta dal proprio Ufficio Legale”¹¹.

12. Dall'accertamento ispettivo del 13 luglio 2023 - nel corso del quale il Professionista ha proceduto alla eliminazione del proprio indirizzo di Posta Elettronica Certificata, oltre che, come già illustrato, all'oscuramento del Sito - è emerso che presso l'indirizzo indicato nelle visure camerali quale sede legale di Payiu opera la società Ottomedia S.r.l., la cui attività principale è quella di offrire servizi di supporto ad aziende. L'amministratore e socio unico di Payiu, il sig. Leonardo Burgio, aveva stipulato con Ottomedia S.r.l. un contratto di domiciliazione, scaduto il 20 luglio 2023, in virtù del quale la sede di Payiu era stata fissata presso i locali della citata società, fruendo inoltre del servizio di ricezione della posta¹².

13. Successivamente all'avvio del procedimento, è pervenuta all'Autorità una segnalazione della Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (di seguito, Consob), riguardante le medesime condotte poste in essere da Payiu già oggetto del Procedimento e oggetto anche di una nota dell'Unità di Informazione Finanziaria presso la Banca d'Italia alla Consob¹³. Quest'ultima trasmetteva la propria segnalazione all'Autorità per i profili di propria competenza.

⁶ Cfr. elementi acquisiti agli atti con verbale del 14 luglio 2023.

⁷ Cfr. elementi acquisiti agli atti con verbale del 14 luglio 2023.

⁸ Cfr. video ‘*PayIU in 1 minuto*’ acquisito agli atti con verbale del 14 luglio 2023.

⁹ Cfr. elementi acquisiti agli atti con verbale del 5 luglio 2023.

¹⁰ Cfr. segnalazioni prott. 46313, 46332, 46337, 4634, e 46374 del 22 maggio 2023, prot. 46457 del 23 maggio 2023, prot. 46977 del 24 maggio 2023, prot. 49017 del 30 maggio 2023, prott. 53504, 53516, 53521 del 15 giugno 2023, prott. 53675 e 53686 del 16 giugno 2023, prot. 54346 e 54383 del 20 giugno 2023, prott. 57915 e 57951 del 4 luglio 2023, prot. 58248 del 5 luglio 2023.

¹¹ Cfr. elementi acquisiti agli atti con verbale del 27 luglio 2023.

¹² Cfr. doc. 1 del fascicolo ispettivo.

¹³ Cfr. prot. 64030 del 27 luglio 2023, in cui si legge che tale nota riguarda “operazioni effettuate da Payiu Italia srl con una società che ha come attività prevalente il ‘commercio all'ingrosso di ricariche telefoniche, gift card e voucher’ nonché la ‘vendita e lo scambio di criptovalute in qualità di prestatore di servizi relativi all'utilizzo di valuta virtuale e/o portafoglio digitale’. Gli acquisti di Gift Card e Ricariche Telefoniche effettuate da Payiu avrebbero come finalità la fidelizzazione dei propri clienti e l'erogazione di reward e bonus alla propria ‘rete’. L'attività di Payiu Italia Srl

14. In data 28 luglio 2023, diciannove clienti di Payiu, per il tramite dell'avvocato che li rappresenta, hanno presentato una memoria volta a ribadire l'esistenza e la scorrettezza delle condotte poste in essere da Payiu.

15. Infine, risulta dagli elementi allo stato acquisiti nell'ambito del Procedimento che - pochi giorni dopo l'avvio del Procedimento e l'ispezione presso la sede legale della Società - il Professionista ha scritto ai propri utenti lamentando il fatto che fossero state inviate segnalazioni all'Autorità e proponendo ai consumatori di essere rimborsati attraverso un "wallet Crypto", a fronte della "rinuncia a qualsiasi ulteriore pretesa economica o legale nei confronti dell'azienda dopo l'accettazione del rimborso"¹⁴.

III. Possibili profili di illiceità delle condotte contestate

16. Gli elementi sopra descritti inducono a ritenere sussistente una pratica commerciale scorretta posta in essere dalla Società in violazione degli articoli 20, 21, 22, 24 e 25 del Codice del Consumo, in ragione della possibile idoneità delle condotte richiamate, poste in essere da Payiu e dal sig. Leonardo Burgio - in proprio e in qualità di unico socio e amministratore unico della Società - a ingannare e/o condizionare indebitamente la libertà di scelta del consumatore medio in relazione alle condizioni di acquisto degli abbonamenti Payiu e alla fruizione dei crediti così ottenuti.

17. In primo luogo, le comunicazioni commerciali diffuse dal Professionista appaiono connotate da profili di grave scorrettezza, in quanto - in relazione all'acquisto degli abbonamenti Payiu - sono volte a prospettare una convenienza economica che non corrisponde al vero e, anzi, si risolvono in una perdita economica per i consumatori, che non riescono neppure a recuperare quanto inizialmente pagato.

18. Ciò a fronte di un contesto promozionale in cui il Professionista enfatizza con toni suggestivi i presunti elevati vantaggi economici derivanti dalla partecipazione alla *shopping community* e dall'adesione alle offerte pubblicizzate sul Sito.

19. A seguito dell'aggancio pubblicitario, i consumatori, dunque, attratti dalla suggestiva reclamizzazione della convenienza dell'intero sistema Payiu, sarebbero stati indotti ad aderire alla

consisterebbe nell'emissione di buoni sconto sotto forma di gift card a fronte dell'acquisto di un abbonamento della durata triennale".

¹⁴ Cfr. prot. 66535 del 4 agosto 2023, in cui è riportata l'email di Payiu ove questa scrive: "Vogliamo scusarci se abbiamo disatteso la tempistica di invio del modulo rispetto a quanto precedentemente scritto ma come noto ai più l'azienda oltre la vertenza Consob si trova nuovamente a dover indirizzare il proprio tempo e le proprie risorse per il nuovo fronte che si è aperto con l'Agcm. Come abbiamo cercato di spiegare fin dal primo momento la buona riuscita di quella che in primis è anche una nostra volontà, ovvero procedere con i rimborsi, passa anche e soprattutto dalle vostre decisioni. Se gli stessi clienti che chiedono a gran voce che il piano di rimborso parta in modo celere e lineare sono gli stessi che poi segnalano l'azienda all'Agcm e la obbligano a perdere settimane per difendersi poi come ci si può lamentare se il presente comunicato è in ritardo rispetto alla data precedentemente comunicata? [...]"

Fin dal principio vi abbiamo scritto chiaramente che la buona riuscita del piano di rimborso passa soprattutto dalla vostra volontà, se fate terra bruciata all'azienda, compromettendogli tutti gli strumenti di pagamento (come già accaduto con i chargeback), facendola portare al fallimento con multe milionarie (che finiscono nelle casse delle ammende dello Stato) poi come ci si può lamentare di ritardi o altro? [...]"

Volete che diamo seguito ai rimborsi? Volete che i tempi comunicati vengano rispettati? Se la risposta è sì allora dobbiamo remare nella stessa direzione, pretendere che l'azienda rispetti la sua volontà e poi mettere in campo tutte le azioni possibili per togliergli tutte le possibilità di farlo è questione oggettivamente irragionevole. In questo contesto diventa ancora più importante attrezzarsi con un wallet Crypto visto che oramai tutti gli strumenti che avevamo per inviare denaro ci sono stati compromessi dai clienti. Il modulo di rimborso che trovate al seguente link: <https://ibb.co/dbfcT8X>".

community, a utilizzare i propri risparmi nell'acquisto delle varie offerte rese disponibili sulla piattaforma senza realizzare i vantaggi promessi.

20. Il predetto *modus operandi* del Professionista appare pertanto scorretto, in quanto contrario alla diligenza professionale, idoneo ad indurre in errore i consumatori circa le caratteristiche e l'effettiva convenienza del sistema Payiu nonché in grado di falsare in misura apprezzabile il comportamento economico degli stessi in relazione ad ogni operazione proposta sulla piattaforma, inducendoli ad assumere, con modalità ingannevoli, decisioni di natura commerciale, tra cui la registrazione al Sito, l'acquisto dei prodotti venduti sullo stesso e l'adesione alle varie attività proposte sulla piattaforma, che non avrebbero altrimenti preso, in contrasto con gli articoli 20, 21 e 22 del Codice del Consumo.

21. In secondo luogo, il blocco unilaterale e ingiustificato degli *account* dei consumatori, l'impedimento e la limitazione alla fruizione dei crediti e delle altre utilità maturate, nonché il mancato rimborso delle somme versate per l'acquisto degli abbonamenti e dei crediti derivanti dalla partecipazione alla *shopping community* Payiu appaiono integrare una condotta aggressiva dal momento che, tenuto conto di tutte le caratteristiche e le circostanze del caso, in tal modo il Professionista, sfruttando la propria posizione di supremazia, limita la libertà di scelta dei consumatori (*rectius* la elimina).

22. I consumatori si trovano, infatti, nell'impossibilità di utilizzare in alcun modo i crediti acquistati e di ottenere un rimborso. Le condotte indicate sono attuate da Payiu con modalità tali da non consentire ai consumatori, da un lato, alcuna forma di contraddittorio preventivo né, dall'altro lato, alcun potere di opporsi alle modifiche unilateralmente imposte, stante anche l'incertezza in ordine alla sorte degli ingenti importi da essi pagati bloccati nella piattaforma, ossia alla possibilità di ottenerne l'effettivo rimborso.

23. In tale contesto, l'atteggiamento del Professionista nei confronti degli utenti, in risposta alle richieste di poter utilizzare i crediti e le altre utilità maturate, è da qualificarsi come ostruzionistico e volto ad indurre i consumatori a desistere dall'esercizio dei loro legittimi diritti contrattuali, ivi compresi quelli di recesso e di rimborso, e trattenere così gli ingenti importi da loro versati nella piattaforma.

24. A tal proposito, la proposta di Payiu dell'agosto 2023 di rimborsare i consumatori attraverso "*un wallet Crypto*" e previa "*rinuncia a qualsiasi ulteriore pretesa economica o legale nei confronti dell'azienda*" connota di un ulteriore profilo di gravità l'aggressività delle condotte qui descritte.

25. Tali condotte, considerate nel loro insieme, appaiono riconducibili ad una strategia unitaria ascrivibile a Payiu e al sig. Leonardo Burgio - in proprio e in qualità di unico socio e amministratore unico della Società, il quale sembra assumere anch'egli un ruolo diretto e determinante nella realizzazione delle condotte descritte - volta ad indurre ingannevolmente i consumatori ad aderire onerosamente alla *shopping community* Payiu e, successivamente, ad impedire in maniera aggressiva loro la possibilità di utilizzare i crediti associati al suddetto abbonamento in violazione degli articoli 20, 21, 22, 24 e 25 del Codice del Consumo.

26. Per quanto concerne la durata delle condotte sopra descritte, dalla documentazione agli atti risulterebbe che Payiu abbia posto in essere la pratica contestata almeno a partire dal mese di dicembre 2022¹⁵ e sarebbe cessata dal mese di settembre 2023¹⁶.

¹⁵ Cfr. segnalazioni di cui alla nota a piè di pagina n. 10 *supra*.

¹⁶ Cfr. nota prot.72104 del 6 settembre 2024

= = =

27. Con la presente, pertanto, si comunica che il termine di conclusione della fase istruttoria è fissato alla data del 13 novembre 2023.

28. Si comunica inoltre che, ai sensi dell'articolo 16, comma 1, del Regolamento, le Parti possono presentare, entro il medesimo termine, memorie conclusive o documenti che saranno rimessi al Collegio insieme agli altri atti istruttori per l'adozione del provvedimento finale.

29. Si rammenta, altresì, che le Parti possono richiedere l'accesso agli atti del procedimento, secondo quanto già a suo tempo evidenziato nella comunicazione di avvio del procedimento stesso. L'accesso potrà essere effettuato direttamente dalle Parti o da persona delegata per iscritto.

30. Ai fini della quantificazione dell'eventuale sanzione pecuniaria prevista dall'art. 27, comma 9, del citato Codice del Consumo, si richiede a Payiu Italia S.r.l. di fornire copia dell'ultimo bilancio ovvero idonea documentazione contabile attestante le condizioni economiche nell'ultimo anno.

31. Per qualsiasi comunicazione indirizzata all'Autorità, relativa al caso in questione, si prega di citare la Direzione D della Direzione Generale per la Tutela del Consumatore ed il riferimento PS/12594. Per eventuali chiarimenti ed informazioni è possibile rivolgersi al dottor Antonino D'Ambrosio, al numero 06/85821230.

Il Responsabile del Procedimento

*Autorità garante
della concorrenza e del mercato*

Bollettino Settimanale
Anno XXXIII- N. 40 - 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
