

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

timo (Nethun) tariffe particolarmente elevate agli operatori attivi nei servizi di trasporto pubblico non di linea nella Laguna.

L'Autorità ha osservato che, nel novembre 2014, con decreto del Presidente della Repubblica, era stato annullato il provvedimento dell'Autorità Portuale di Venezia con cui la stessa si era rifiutata di revocare la concessione assentita alla società Nethun. In particolare l'affidamento *in house* operato dalla Autorità Portuale alla società Nethun era stato ritenuto in contrasto sia con la normativa a tutela della concorrenza, sia con l'articolo 6 della legge 28 gennaio 1994, n. 84 (*Riordino della legislazione in materia portuale*) a norma del quale le concessioni dovevano essere affidate "previo esperimento di gara concorsuale tra più concorrenti". Successivamente, in ottemperanza a tale decreto, nel dicembre 2014, l'Autorità Portuale di Venezia aveva deliberato di indire una gara - con procedura ad evidenza pubblica - per l'affidamento dei servizi in quel momento svolti dalla società Nethun, prevedendo al contempo una gestione transitoria degli approdi da parte di quest'ultima nelle more dell'esperimento della gara.

Sulla base delle informazioni rese dalle Amministrazioni interessate, l'Autorità ha tuttavia riscontrato che la procedura ad evidenza pubblica non si era mai svolta, a seguito della richiesta dell'Amministrazione comunale - avallata dall'AP di Venezia - di riassumere la gestione integrata dei pontili (Comune di Venezia e Comune di Cavallino Treporti), tramite la società AVM Spa, partecipata al 100% dal Comune di Venezia, in ragione dell'asserita sussistenza dei requisiti previsti dalla consolidata giurisprudenza comunitaria e nazionale per procedere ad affidamenti *in house*. La decisione di assecondare la richiesta del Comune di gestione diretta dei pontili di approdo, tramite propria società *in house*, ad avviso dell'Autorità, costituiva un passo indietro rispetto alla volontà di garantire un corretto confronto competitivo per la scelta di un operatore efficiente.

Quanto al Comune - pur nella consapevolezza che la decisione di ricorrere all'*in house providing* rientrava nella sfera di discrezionalità dell'Amministrazione - l'Autorità ha ricordato che tale modello organizzativo, secondo giurisprudenza consolidata, rappresenta un'eccezione alle procedure ad evidenza pubblica, ammissibile soltanto ove ricorrano, cumulativamente, specifici requisiti. In particolare, con riferimento al requisito del "controllo analogo", l'Autorità ha ricordato che esso risultava soddisfatto dalla previsione, *inter alia*, di meccanismi idonei a consentire all'affidante di influenzare in modo determinante le decisioni concernenti gli obiettivi strategici e le decisioni dell'affidataria e, contestualmente, dal divieto per

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO · RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

quest'ultima di acquisire una vocazione commerciale che renda precario il controllo da parte dell'ente pubblico.

In proposito l'Autorità ha osservato che, dalle previsioni statutarie della società AVM emergevano elementi idonei a consentire al Comune di Venezia (che in quel momento deteneva il 100% del pacchetto azionario di AVM) di influenzare le decisioni dell'affidataria; tuttavia, sotto il profilo dell'assenza da parte di AVM di vocazione commerciale, nel caso di specie, la natura e l'ampiezza delle attività ricomprese nell'oggetto sociale della stessa apparivano idonee a pregiudicare il rapporto di controllo tra l'Amministrazione affidante e l'impresa in esame. L'oggetto sociale di AVM, infatti, comprendeva lo svolgimento di numerose attività, tra le quali figuravano, a titolo esemplificativo, la gestione di autorimesse e di aree di sosta, la realizzazione di parcheggi e attività di studio, ricerca e sperimentazione. Ad avviso dell'Autorità, la possibilità che AVM potesse svolgere tali attività lasciava presumere l'esistenza di una (anche potenziale) vocazione commerciale basata sul rischio di impresa, suscettibile di condizionare le scelte strategiche della società stessa, distogliendola dalla cura primaria dell'interesse pubblico di riferimento.

146

Alla luce di tali considerazioni, l'Autorità ha auspicato che le Amministrazioni prevedessero, ciascuna secondo le proprie specifiche competenze, modalità di affidamento della gestione delle strutture di approdo all'interno della laguna di Venezia, tali da assicurare un maggior rispetto della normativa a tutela della concorrenza. Con particolare riferimento alla decisione del Comune di Venezia di voler procedere ad un affidamento *in house* in favore della propria controllata, l'Autorità ha auspicato che l'Amministrazione, prima di dar seguito alla scelta maturata, volesse effettuare una verifica in concreto dell'attività svolta dalla società AVM, al fine di scongiurare, per le ragioni esposte, affidamenti in contrasto con la normativa *antitrust* e, al contempo, valutare l'effettiva convenienza economica di un eventuale affidamento in deroga alle procedure a evidenza pubblica.

LEGGE QUADRO PER IL TRASPORTO DI PERSONE MEDIANTE AUTOSERVIZI PUBBLICI NON DI LINEA

Nel settembre 2015, l'Autorità ha formulato un parere ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990, in risposta al quesito posto dal Ministero dell'Interno, su richiesta del Consiglio del Stato, circa l'applicabilità della legge 15 gennaio 1992, n. 21 (*legge quadro per il trasporto di persone mediante autoservizi pubblici non di linea*) e delle conseguenti sanzioni previste dagli artt. 85 e 86 del Codice della Strada, alle piattaforme informatiche presenti sul *web* che mettono in collegamento domanda e offerta di servizi di mobilità.

Al riguardo, l'Autorità ha innanzitutto evidenziato come lo sviluppo di queste nuove piattaforme ha determinato in molti paesi europei, tra cui l'Ita-

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

lia, l'insorgere di complesse questioni sull'interferenza tra l'attività di queste app e i servizi tradizionali di taxi e di noleggio con conducente. In particolare, le associazioni di tassisti hanno lamentato atti di concorrenza sleale esercitati dall'app denominata *Uberpop*, che connette i passeggeri con autisti privi di licenza o di autorizzazione. Da qui, la sollecitazione dell'Autorità ad adottare una regolamentazione minima di questo tipo di servizi, per garantire, contemperandole, gli interessi della concorrenza, della sicurezza stradale e dell'incolumità dei passeggeri, anche definendo un "terzo genere" di fornitori di servizi di mobilità non di linea (in aggiunta ai taxi e agli NCC), ovvero piattaforme on-line che connettono i passeggeri con autisti non professionisti. Negli auspici dell'Autorità, detta regolamentazione dovrebbe essere la meno invasiva possibile, limitandosi a prevedere una registrazione delle piattaforme e l'individuazione di una serie di requisiti e obblighi per gli autisti.

Nelle more di un intervento legislativo nel senso sopra prospettato, e con specifico riferimento a quella tipologia di servizi che mette in collegamento tramite la piattaforma digitale la domanda da un lato e autisti professionisti dotati di autorizzazione NCC dall'altro (come avviene per il c.d. servizio *Uberblack*), l'Autorità ha rilevato di fatto inapplicabili a tali servizi gli obblighi stabiliti dalla vigente l. 21/1992, ritenendo che una piattaforma digitale che connette tramite *smartphone* la domanda e l'offerta di servizi prestati da operatori NCC non può infatti per definizione rispettare una norma che impone agli autisti l'acquisizione del servizio dalla rimessa e il ritorno in rimessa a fine viaggio. Sotto questo profilo e in un'ottica di giusto bilanciamento tra i vantaggi concorrenziali derivanti dallo sviluppo di questo tipo di piattaforme digitali (e di tutela degli interessi pubblici ad esse connessi) e la tutela di singole categorie di operatori, seguendo un'interpretazione delle norme costituzionalmente orientata rispettosa del principio di libertà di iniziativa economica privata di cui all'articolo 41 della Costituzione, l'Autorità ha ritenuto che ai servizi in questione non vadano pertanto applicati gli articoli 3 e 11 della l. 21/1992.

AUTONOMIA FINANZIARIA DELLE AUTORITÀ PORTUALI E FINANZIAMENTO DELLA REALIZZAZIONE
DI OPERE NEI PORTI

Nel novembre 2015, l'Autorità ha deliberato una segnalazione ai sensi ai sensi dell'articolo 21 della l. 287/1990, nei confronti del Presidente del Senato della Repubblica, del Presidente della Camera dei Deputati, del Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti e del Ministro dell'Economia e delle Finanze, riguardo all'articolo 18 bis ("*Autonomia finanziaria delle autorità portuali e finanziamento della realizzazione di opere nei porti*") della l. 84/1994, introdotto dall'articolo 14 del d.l. 83/2012, convertito dalla l. 134/2012, e successivamente attuato dal decreto interministeriale del 28

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO · RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

febbraio 2014, adottato dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (MIT) di concerto con il Ministero dell'Economia e delle Finanze (MEF).

Con tale articolo 18 bis veniva istituito un fondo per il finanziamento degli interventi di adeguamento dei porti alimentato su base annua, in misura pari all'1% dell'Imposta sul Valore Aggiunto (IVA) dovuta sull'importazione delle merci introdotte nel territorio nazionale per il tramite di ciascun porto, nei limiti di 90 milioni di euro annui. In attuazione della medesima legge, quindi, era stato adottato da parte del MIT e del MEF il decreto interministeriale del 28 febbraio 2014, relativo al riparto del fondo per l'anno 2013, con cui veniva attribuito a ciascun porto l'80% della quota dell'IVA dovuta sull'importazione delle merci introdotte nel territorio nazionale per suo tramite e ripartendo il restante 20% tra i porti, con finalità perequative, tenendo altresì conto delle previsioni dei rispettivi piani operativi triennali e piani regolatori portuali.

In proposito, l'Autorità ha formulato alcune osservazioni con riguardo alle criticità concorrenziali sottostanti al criterio adottato con la disposizione normativa citata e il conseguente decreto interministeriale.

Più specificatamente, la previsione di un criterio di ripartizione di un fondo di finanziamento destinato all'adeguamento delle infrastrutture portuali basato sull'ammontare dell'IVA dovuta sull'importazione delle merci introdotte nel territorio nazionale attraverso ciascun porto appariva in contrasto con i principi posti a tutela della concorrenza, in quanto inidoneo a quantificare equamente il reale flusso dei traffici portuali e, conseguentemente, inadatto a verificare l'effettivo utilizzo delle infrastrutture e le connesse esigenze di ammodernamento di ciascun porto.

In particolare, l'Autorità ha rilevato che l'IVA sulle merci in entrata, da un lato, non considerava quella parte dell'imposta che non veniva riscossa in virtù di esenzioni fiscali (come nei casi di applicazione dei codici tributo 406 e 407), dall'altro, favoriva i porti presso i quali veniva movimentata merce ad alta aliquota IVA, come avveniva nel caso dei prodotti petroliferi, anche quando scarico e movimentazione della merce non richiedono particolari opere infrastrutturali.

Tra l'altro, l'Autorità ha osservato che il descritto criterio appariva in contrasto con quanto enunciato nel Piano Strategico Nazionale della Portualità e della Logistica, nella parte in cui, nel definire l'obiettivo di programmabilità di risorse finanziarie, prevedeva *“l'introduzione di un sistema di azioni che, attraverso la definizione di criteri equi e trasparenti, contribuisca a creare un sistema bilanciato con riferimento all'allocazione delle risorse economiche”*.

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

L'Autorità ha rappresentato come apparissero maggiormente idonei a commisurare l'erogazione di somme destinate al miglioramento delle infrastrutture rispetto al loro reale utilizzo i criteri già adottati in altri casi di riparto di fondi volti alla realizzazione o riqualificazione di opere infrastrutturali portuali, come l'incidenza del traffico complessivo di ciascun porto rispetto al traffico dell'intera portualità nazionale (articolo 9 della l. 413/1998 e relativo decreto attuativo d.m. 3 giugno 2004; articolo 36 della l. 166/2002 e relativo decreto attuativo d.m. 2 maggio 2001), nonché il criterio dell'incidenza dei traffici adottato dalla l. 84/1994.

Nella segnalazione è stato evidenziato come a tali criteri avrebbero potuto essere affiancate misure premiali, cui pure si faceva cenno nel Piano Strategico Nazionale della Portualità e della Logistica, volte a favorire i porti che nell'ultimo triennio avessero evidenziato un *trend* positivo nei volumi di merci importate.

L'Autorità, quindi, ha concluso che il criterio adottato dall'articolo 18 bis della l. 84/1994 e attuato dal decreto interministeriale del 28 febbraio 2014 risultava idoneo a determinare un'alterazione delle dinamiche concorrenziali nel mercato portuale, determinando un'allocatione del fondo non commisurata alle reali esigenze delle realtà portuali con la conseguenza di distorcere gli incentivi al perseguimento dell'efficienza.

Pertanto, l'Autorità ha auspicato che, anche in prospettiva di una riforma complessiva del sistema portuale, venisse prevista una modifica normativa e regolamentare, volta all'introduzione di un criterio di ripartizione di fondi ministeriali destinati alla realizzazione e/o alla riqualificazione di infrastrutture portuali, che si basasse non già esclusivamente sull'IVA dovuta sull'importazione delle merci introdotte nel territorio nazionale per il tramite di ciascun porto, ma anche su altre variabili relative all'effettiva incidenza del traffico complessivo di ciascun porto rispetto al traffico dell'intera portualità nazionale e alla sua evoluzione nel corso del tempo.

REGOLAMENTO DELL'OFFERTA DEI SERVIZI DI NOLEGGIO CON CONDUCENTE MEDIANTE VETTURA

Nell'ottobre 2015, l'Autorità ha formulato un parere su richiesta della Città Metropolitana di Roma Capitale ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990, in merito al "*Regolamento dell'offerta dei servizi di noleggio con conducente mediante vettura (NCC)*".

In proposito, e pur considerando la necessità di una tempestiva approvazione del Regolamento che consentisse il rilascio di nuove autorizzazioni per l'esercizio dei servizi di NCC da parte dei Comuni presenti nel territorio della Città Metropolitana, l'Autorità ha evidenziato che circoscrivere l'indi-

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

viduazione del fabbisogno teorico di autorizzazioni NCC all'utilizzo di indicatori quantitativi di offerta che non tengono conto dell'effettivo andamento delle richieste dell'utenza - come effettuato dagli artt. 4 e 5 del Regolamento - risultava suscettibile di limitare la possibilità di accesso al mercato di nuovi operatori NCC, impedendo il pieno operare della concorrenza.

L'Autorità ha auspicato a tal fine che il nuovo Regolamento fosse rivisto nel senso di prevedere parametri che considerassero, per ciascun Comune, il numero di autorizzazioni NCC effettivamente circolanti nel territorio comunale - che si ritiene sia una buona *proxi* del numero di autorizzazioni idonee a soddisfare le esigenze della domanda - utilizzando allo scopo i dati in possesso di ciascun Comune stesso.

In particolare, anche nelle more di una revisione della disciplina dettata dalla l. 21/1992 che pone compartimentazioni territoriali idonee a limitare sensibilmente il numero degli operatori presenti su un dato Comune, l'Autorità ha rilevato che le rappresentate esigenze potessero essere soddisfatte attraverso: i) la modifica degli articoli 4 e 5 del Regolamento, con la sostituzione della formula ivi proposta con la previsione di un numero di autorizzazioni per ciascun Comune idoneo a soddisfare le esigenze della domanda e, in particolare, non inferiore al numero di autorizzazioni NCC effettivamente circolanti nel territorio comunale sulla base dei dati in possesso di ciascun Comune; ii) l'incentivazione di maggiori forme di flessibilità (ora limitate solo ad alcuni Comuni) nell'utilizzo all'interno del Comune di Roma delle autorizzazioni rilasciate dagli altri Comuni della Città Metropolitana.

150

Servizi

Sanità e servizi sociali

LEGGE DELEGA 2617 CONCERNENTE LA RIFORMA DEL TERZO SETTORE E DELLE IMPRESE SOCIALI

Nel febbraio 2015, l'Autorità ha formulato un parere ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990 al Presidente della XII Commissione Permanente (Affari sociali) della Camera dei Deputati in merito alla proposta di legge delega A.C. 2617, riguardante la riforma del c.d. "terzo settore" con particolare riferimento alle modifiche ivi previste per le imprese sociali. In particolare, l'Autorità si è espressa in relazione agli articoli 4 e 6 del disegno di legge in oggetto, rispettivamente, facenti riferimento: l'uno, al riordino della disciplina dell'impresa sociale che, secondo quanto chiarito nella relazione di accompagnamento al disegno di legge, si rendeva necessaria stante la mancata realizzazione dei risultati attesi dalla introduzione di questa nuova categoria di imprese in termini di promozione dell'economia sociale (articolo 4); l'al-

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

tro, ai principi e ai criteri direttivi cui si doveva uniformare il legislatore delegato al fine di introdurre misure agevolative e di sostegno economico in favore degli enti del terzo settore e di procedere al riordino e all'armonizzazione della relativa disciplina tributaria e delle diverse forme di fiscalità di vantaggio (articolo 6).

Nella prospettiva di tutela della concorrenza, l'Autorità ha innanzitutto sottolineato l'importanza che le misure previste per il perseguimento delle finalità di crescita economica, cui si ispiravano i criteri di delega contenuti negli articoli richiamati, risultassero necessarie e proporzionate rispetto all'obiettivo perseguito. In quest'ottica, l'analisi di proporzionalità avrebbe dovuto riguardare, in particolare, il regime di agevolazioni prefigurato nel disegno di legge per le imprese sociali che, unitamente alla circostanza che a queste ultime (diversamente da quanto previsto dall'attuale disciplina) sarebbe stato consentito svolgere attività commerciali e distribuire gli utili, si prestava a tradursi in un vantaggio competitivo per le imprese sociali in concorrenza con imprese tradizionali.

Tali considerazioni, secondo l'Autorità, trovavano riscontro, peraltro, nelle criticità evidenziate rispetto al disegno di legge dalla Corte dei Conti, secondo la quale non sembrava rientrare nel Terzo settore, per il quale è confermato il divieto di lucro soggettivo, l'impresa sociale *"in quanto i criteri direttivi per l'esercizio della specifica delega appaiono allontanare il modello dalle caratteristiche dell'impresa non profit"*, e inoltre *"l'attribuzione di vantaggi fiscali ai soggetti non profit che operano anche sul mercato va valutata alla luce dei vincoli comunitari in materia di libertà di concorrenza e di divieto di aiuti di Stato"*. Nello stessa direzione andavano, inoltre, le osservazioni che l'Autorità aveva espresso nella segnalazione indirizzata al Governo e al Parlamento rispetto alla legge annuale per il mercato e la concorrenza del 2014 con riferimento a quelle banche popolari che, in ragione della loro crescente vocazione commerciale, andavano perdendo la natura cooperativa che ne giustificava il regime differenziato.

Sulla base delle considerazioni svolte, l'Autorità ha ritenuto che, affinché il ridisegno della disciplina dell'impresa sociale potesse realizzarsi in conformità ai principi che governano il diritto antitrust, era necessario che il regime delle agevolazioni previste venisse adeguatamente modulato e coordinato con le disposizioni volte ad aprire l'impresa sociale al mercato dei capitali e ad una maggiore remunerazione del capitale investito, ciò al fine di evitare di conferire vantaggi competitivi ingiustificati in capo a tali categorie di imprese, idonei ad esporre la disciplina così tracciata a censure di natura concorrenziale, anche in relazione a possibili violazioni della norma-

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

tiva in tema di aiuti di Stato.

Servizi vari

PROVINCIA AUTONOMA DI BOLZANO - MODIFICA DI LEGGI PROVINCIALI IN MATERIA DI COMMERCIO AL DETTAGLIO

Nel gennaio 2015, l'Autorità ha inviato una segnalazione, ai sensi dell'articolo 21 della l. 287/1990 alla Provincia autonoma di Bolzano, contenente alcune osservazioni in merito a talune disposizioni in materia di commercio al dettaglio contenute nella legge della Provincia autonoma di Bolzano-Alto Adige 23 ottobre 2014, n. 10 (*Modifiche di leggi provinciali in materia di urbanistica, tutela del paesaggio, foreste, acque pubbliche, energia, aria, protezione civile e agricoltura*). Tale legge provinciale, segnatamente, l'articolo 8, comma 4, che modifica l'articolo 44, comma 4, della l.p. 13/1997 (*Legge urbanistica provinciale*), ha introdotto all'interno delle zone per insediamenti produttivi il limite del 25% della cubatura esistente per lo svolgimento di prestazione di servizi e/o di commercio al dettaglio, limite elevato al 40% nei Comuni con più di 30.000 abitanti. La stessa disposizione ha incluso, peraltro, nel computo dei limiti di cubatura citati anche le strutture di vendita già autorizzate o che hanno legittimamente iniziato la propria attività nelle zone per insediamenti produttivi, che intendono vendere merci diverse da quelle di cui all'articolo 44 ter della l.p. 13/1997, come definite nella delibera della Giunta provinciale 1895/2013 (*Elenco prodotti e accessori per l'esercizio del commercio al dettaglio nelle zone produttive*).

Al riguardo, l'Autorità ha rilevato che la disposizione in questione introduceva vincoli e contingentamenti all'apertura di nuovi esercizi commerciali nonché al libero svolgimento delle attività già in essere, ponendosi in contrasto con i principi di liberalizzazione affermati dal legislatore nazionale. La normativa in esame, da una parte, infatti, relegava ad ipotesi eccezionale la possibilità di avviare una nuova attività di commercio al dettaglio nelle zone produttive, consentita esclusivamente entro gli stringenti e discriminatori limiti citati; dall'altra, risultava idonea a restringere anche la libera iniziativa economica degli esercenti già presenti sul mercato, ostacolando la loro possibilità di ampliare l'offerta e differenziare la propria strategia commerciale.

L'Autorità ha sottolineato, altresì, che le restrizioni citate apparivano prive di un'effettiva giustificazione e non proporzionate al perseguimento degli interessi generali, richiamati nella norma in esame, di cui si invoca la tutela (necessità di salvaguardare la tutela dell'ambiente anche urbano, il territorio montano nonché di scongiurare il consumo di suolo). Le limitazioni suddette, infatti, erano state introdotte con riferimento ad un'area destinata, per espressa previsione normativa, ad insediamenti produttivi e, dun-

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

que, già caratterizzata da una precisa vocazione commerciale.

L'Autorità ha pertanto auspicato che l'Amministrazione interessata volesse tenere conto delle osservazioni svolte, procedendo ad una revisione in senso pro-concorrenziale della normativa esaminata.

Interventi ai sensi dell'articolo 21 bis della legge 287/1990

COMUNE DI SEVESO (MB) - IMPIANTI DI ILLUMINAZIONE PUBBLICA DI PROPRIETÀ ENEL SOLE SRL

Nel febbraio 2015, l'Autorità ha deliberato l'invio al Comune di Seveso di un parere motivato ai sensi dell'articolo 21 bis della l. 287/1990 relativamente al contenuto della Deliberazione n. 24 assunta dal Consiglio dello stesso Comune in data 21 novembre 2014, avente a oggetto *“Acquisizione al patrimonio comunale degli impianti di illuminazione pubblica di proprietà Enel Sole Srl, esistenti sul territorio comunale di Seveso e indirizzo per la riqualificazione degli stessi”*. Con tale provvedimento il Consiglio comunale di Seveso aveva deliberato contestualmente a) l'acquisizione in via bonaria degli impianti di illuminazione pubblica di proprietà della società Enel Sole Srl presenti nel territorio comunale; b) l'affidamento alla stessa società, mediante procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando, ai sensi dell'articolo 57, comma 2, lettera b), del d.lgs. 163/2006 (Codice degli appalti), dei lavori di riqualificazione e di c.d. spomiscuamento di parte degli impianti oggetto di cessione.

L'Autorità ha in primo luogo riscontrato, con riguardo all'affidamento alla società Enel Sole Srl dei lavori di efficientamento illuminotecnico degli impianti di illuminazione pubblica del Comune, l'assenza dei presupposti applicativi del richiamato articolo 57, comma 2, lettera b), del Codice degli appalti. Infatti, la cessione da parte di Enel Sole Srl della proprietà dei propri impianti ne comportava la perdita della disponibilità e, di conseguenza, di qualsiasi diritto di esclusiva. Inoltre, nessuna esclusiva in favore di tale società poteva derivare dalla copertura brevettuale della tecnologia utilizzata per la realizzazione dei lavori in questione, atteso che la tecnologia di Enel Sole non era la sola tecnologia presente sul mercato per effettuare quel tipo di lavori.

La riscontrata violazione delle regole in materia di procedure di appalto, costituita da un'aggiudicazione non legittima ai sensi dell'articolo 57, comma 2, lettera b), del Codice degli appalti, in favore di Enel Sole oltre a sottrarre una parte dell'offerta al confronto competitivo, conferendo altresì all'operatore affidatario una posizione di vantaggio competitivo nei mercati dei sistemi di riqualificazione ed efficientamento energetico, è

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO · RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

stata valutata dall'Autorità come idonea a pregiudicare anche il corretto svolgimento sia della futura gara per l'affidamento della gestione e manutenzione degli impianti di illuminazione comunale, sia quella per l'affidamento dei lavori di riqualificazione ed efficientamento energetico della porzione della rete che non rientrava nei lavori fino a quel momento aggiudicati. Enel Sole Srl, al momento della gara per l'affidamento della gestione e manutenzione degli impianti si sarebbe trovata così non solo nella posizione di vantaggio tipica dell'operatore uscente, ma sarebbe stata ulteriormente favorita dalla circostanza di aver proceduto all'ammodernamento di gran parte della rete di illuminazione pubblica comunale e, quindi, dalla conoscenza dettagliata delle caratteristiche tecniche e delle necessità di manutenzione degli impianti del Comune di Seveso.

L'Autorità ha, quindi, ritenuto che la Deliberazione costituisse, nella parte in cui affidava alla società Enel Sole Srl i lavori di adeguamento illuminotecnico, una violazione del principio di libera concorrenza cui, insieme a quelli correlati di parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità e di pubblicità, devono essere improntate le procedure di affidamento e l'esecuzione di opere, lavori pubblici, servizi e forniture.

Il Comune di Seveso, in seguito al ricevimento del parere motivato, ha trasmesso all'Autorità in data 30 aprile 2015 copia della Determinazione dirigenziale 2 febbraio 2015, n. 16 *"Riqualificazione impianti di pubblica illuminazione. Determinazione in esecuzione alla deliberazione del Consiglio Comunale n. 24 del 21/11/2014"* e la Deliberazione consiliare 28 aprile 2015, n. 8 *"Modifiche e integrazioni alla deliberazione del Consiglio Comunale n. 24 del 21/11/2014"*, mediante la quale ha, nella sostanza, confermato la decisione di affidare alla società Enel Sole Srl, ai sensi dell'articolo 57, comma 2, lettera b), d.lgs. 163/2006, i lavori di adeguamento illuminotecnico di parte degli impianti di illuminazione pubblica presenti nel territorio comunale.

Preso atto del mancato adeguamento dell'Amministrazione al proprio parere reso il 25 febbraio 2015, con delibera del 27 maggio 2015, l'Autorità ha disposto sia l'impugnazione della Deliberazione 24/2014 del Comune di Seveso davanti al Tar della Lombardia sia di esercitare nuovamente i poteri di cui all'articolo 21 bis, della l. 287/1990, in merito alle citate Determinazione dirigenziale 16/2015 e Deliberazione consiliare 8/2015. Successivamente, preso atto del mancato adeguamento dell'Amministrazione intimata anche al proprio parere del 27 maggio 2015, l'Autorità, nella riunione del 5 agosto 2015, ha disposto di presentare motivi aggiunti al ricorso, già pendente, avverso la richiamata Deliberazione consiliare 24/2014.

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

Il ricorso risulta allo stato pendente.

INPS - PROCEDURA PER L'AFFIDAMENTO DEI SERVIZI DI RECAPITO E DI GESTIONE DELLA CORRISPONDENZA NON AUTOMATIZZATA

L'Autorità nel luglio 2015, ha espresso il proprio parere ai sensi dell'articolo 21 bis della l. 287/1990, relativamente alla Procedura aperta di carattere comunitario indetta dall'Istituto Nazionale Previdenza Sociale (INPS), ai sensi dell'articolo 55, comma 5, del d.lgs. 163/2006, con dematerializzazione delle offerte, volta all'affidamento dei "servizi di recapito e di gestione della corrispondenza non automatizzata della Direzione Generale e delle Direzioni regionali" suddivisa in 4 lotti, pubblicata sulla g.u.u.e. del 13 maggio 2015.

L'Autorità ha ritenuto che il disciplinare di gara contenga disposizioni tali da far emergere limiti soggettivi per l'accesso alla gara, idonei a restringere il numero di partecipanti e a conferire ingiustificati vantaggi concorrenziali al fornitore del Servizio Universale Postale, non essendo le suddette disposizioni giustificabili alla luce di ragioni tecniche o di efficienza.

In particolare, in merito all'articolo 7, comma 1, lettera b.4), del disciplinare di gara, viene prevista, quale requisito di partecipazione alla gara, la «*copertura del 100% dei CAP del Lotto di riferimento a pena di esclusione, fermo restando che l'eventuale ricorso al fornitore del servizio universale (Poste Italiane Spa) per i CAP non direttamente coperti dall'offerente verrà computato nella percentuale massima subappaltabile del 30% rispetto all'importo complessivo del contratto, ai sensi dell'articolo 118, d.lgs. n. 163/2006 ...*».

L'articolo 15 del disciplinare di gara, prevede invece la griglia di valutazione dell'offerta tecnica, stabilendo la possibilità di assegnare fino a 10 punti (su un totale di 20 per l'offerta tecnica) sulla base dei «*punti di giacenza aggiuntivi rispetto al requisito minimo di partecipazione (articolo 7, b5) ... I punti di giacenza aggiuntivi saranno considerati utili per l'attribuzione del punteggio fino ad un incremento massimo del 100% rispetto al requisito minimo stabilito per ciascun comune*».

In merito al primo punto, l'Autorità ha rilevato che solo il fornitore del Servizio Universale è in grado di garantire una rete di recapito capillarmente diffusa sul 100% dei CAP, avendo gli altri operatori postali privati una rete decisamente meno estesa. Dunque, computare l'utilizzo del servizio universale nell'ambito della percentuale massima subappaltabile del servizio appaltato, equivale a richiedere all'operatore partecipante la garanzia della copertura, con rete proprietaria (diversa quindi da quella del fornitore del Servizio Universale) del 70 % dei CAP: nessun operatore, ad esclusione di Poste Italiane, ha queste caratteristiche. Inoltre non risulta possibile ricor-

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

rere ad un Raggruppamento Temporaneo di Imprese (RTI), in quanto le zone di recapito più redditizie vedono la sovrapposizione degli operatori privati, mentre le zone extraurbane restano scoperte, con la sola presenza di Poste Italiane, in adempimento degli obblighi derivanti dall'essere il fornitore del Servizio Universale.

In quest'ottica l'INPS sembra aver escluso la partecipazione in gara di operatori diversi da Poste Italiane.⁵²

Anche l'analisi dell'articolo 15, ha fatto emergere un ingiustificato vantaggio concorrenziale a favore del fornitore del Servizio Universale. Il meccanismo di calcolo del punteggio dell'offerta tecnica, infatti, garantisce l'assegnazione di 10 punti a chi offra un incremento del 100% dei punti di giacenza: questa assegnazione, dunque, avverrebbe con tutta probabilità, a favore del fornitore del Servizio Universale che ha la disponibilità di una rete capillarmente diffusa.

L'Autorità ha dunque sostenuto che l'articolo 7, comma 1, lettera b.4, e l'articolo 15 del disciplinare di gara costituiscano una violazione di norme a tutela della concorrenza e del mercato, dato il mancato rispetto dell'articolo 2 del d.lgs. 163/2006 laddove prevede che: *«l'affidamento e l'esecuzione di opere e lavori pubblici, servizi e forniture, ai sensi del presente codice, deve garantire la qualità delle prestazioni e svolgersi nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza; l'affidamento deve altresì rispettare i principi di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità»*.

A seguito del ricevimento di detto parere motivato, l'INPS, con comunicazione del 10 agosto 2015, ha comunicato di ritenere che gli atti relativi alla procedura di affidamento dei servizi di recapito e di gestione della corrispondenza non automatizzata della Direzione Generale e delle Direzioni regionali siano conformi ai principi dettati a tutela della concorrenza e del mercato di cui alla l. 287/1990.

Preso atto del mancato adeguamento dell'amministrazione al parere formulato ai sensi dell'articolo 21 bis della l. 287/1990, nella propria riunione del 3 settembre 2015, l'Autorità ha disposto l'impugnazione davanti al TAR Lazio del suddetto bando di gara.

⁵² L'impossibilità di considerare come subappalto l'affidamento a Poste Italiane degli invii da recapitare in zone non direttamente coperte dall'operatore postale che presenta l'offerta è stata di recente affermata anche dall'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) la quale ha escluso che possa essere qualificata come subappalto la gestione della corrispondenza postalizzata sulla rete del fornitore del servizio universale. Cfr. ANAC, *Determinazione n. 3 del 9 dicembre 2014, linee guida per l'affidamento degli appalti pubblici di servizi postali*, p. 9 e ss.

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

BANDO DI GARA PER L'AFFIDAMENTO DEI SERVIZI ASSICURATIVI DELLA CROCE ROSSA ITALIANA

Nel settembre 2015, l'Autorità ha espresso il proprio parere ai sensi dell'articolo 21 bis della l. 287/1990, in merito alla Procedura aperta di carattere comunitario indetta, secondo quanto previsto dagli articoli 54 e 55 del d.lgs. 163/2006, per l'affidamento dei servizi assicurativi della Croce Rossa Italiana, suddivisa in 3 lotti.

L'Autorità ha rilevato come i requisiti di partecipazione richiesti presentassero condizioni suscettibili di limitare la partecipazione alla procedura pubblica: in particolare, è stata evidenziata una possibile restrizione concorrenziale nell'articolo 2.3 del disciplinare di gara, contenente i requisiti di capacità tecnica professionale, che prevedeva che *«la singola compagnia di assicurazione, nel pieno rispetto dei principi di libera concorrenza e parità di trattamento, deve aver effettuato, nel triennio 2012/2013/2014, almeno 1 (uno) servizio assicurativo per ciascun anno, per lo stesso ramo riferito al lotto cui si partecipa, reso a favore di Enti pubblici Italiane o Aziende private con un premio annuo (riferito alla quota dell'Impresa concorrente), imposte incluse, non inferiore a :*

- € 400.000,00 (quattrocentomila/anno) per i lotti 2 e 3 (RCT/O - Glob. Fabb.)
- € 6.000.000,00 (sei milioni/anno) per il lotto n. 1 (RCA Flotta)».

L'Autorità ha ritenuto che i vincoli così imposti rappresentassero un limite soggettivo per l'accesso alla gara, restringendo il numero di partecipanti, senza una giustificazione di impronta tecnica o di efficienza. Di fatto, solo le imprese assicurative di maggiori dimensioni avrebbero potuto superare le soglie previste. Sarebbero rimaste fuori, invece, tutte quelle compagnie assicurative che, pur essendo in grado di gestire contratti simili a quello in esame, non sarebbero state in grado di raggiungere i requisiti richiesti con un unico contratto. Del resto, non veniva neanche consentito alle piccole imprese di associarsi per raggiungere i suddetti requisiti, essendo esplicitamente richiesto nella disciplinare che le soglie venissero superate dalla sola impresa designata quale delegataria.

L'Autorità da una parte ha precisato come l'imposizione di suddette soglie rappresentasse un elemento in grado di limitare ingiustificatamente la partecipazione a numerose gare pubbliche, soprattutto per le imprese di piccole dimensioni, e dall'altra ha sottolineato come il livello della raccolta premi da solo non potesse considerarsi un parametro di misurazione delle capacità e affidabilità economica, finanziaria e tecnica delle imprese. Infine, l'Autorità ha anche ricordato l'importanza che la PA, nell'ambito della discrezionalità amministrativa, si attenesse ai criteri di proporzionalità relativamente all'oggetto del contratto e alla finalità dell'offerta, al fine di tutelare e garantire la concorrenza per il mercato, e consentire la massima partecipazione possibile al bando di gara.

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

L'Autorità pertanto ha ritenuto che l'articolo 2.3 del disciplinare di gara costituisse una violazione della libera concorrenza, principio che deve essere rispettato nell'affidamento e nell'esecuzione di opere e lavori pubblici, servizi e forniture, ai sensi dell'articolo 2 del d.lgs. 163/2006, insieme a quelli necessariamente correlati di parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità e di pubblicità.

A seguito del ricevimento del parere motivato dell'Autorità, la Croce Rossa Italiana il 27 ottobre 2015, ha comunicato di aver modificato il bando di gara al fine di rimuovere le possibili violazioni concorrenziali, rendendo i requisiti di partecipazione meno stringenti al fine di garantire una più ampia partecipazione delle imprese, singolarmente o in RTI. La Croce Rossa Italiana ha, inoltre, comunicato di aver prorogato il termine di presentazione delle offerte al 30 novembre 2015.

Preso atto di quanto esposto dalla Croce Rossa Italiana rispetto al parere motivato formulato ai sensi dell'articolo 21 bis della l. 287/1990, l'Autorità ha disposto l'archiviazione del procedimento, ritenendo che la modifica del bando facesse venir meno l'interesse dell'Autorità a ricorrere.

CCIAA DI PADOVA - BANDO PER I CONSORZI FIDI PER LA PARTECIPAZIONE AL FONDO CAMERALE

Nel febbraio 2015, l'Autorità ha espresso il proprio parere ai sensi dell'articolo 21 bis della l. 287/1990 relativamente all'Avviso Pubblico avente ad oggetto *"Manifestazione di interesse per i consorzi fidi soggetti alla vigilanza di Bankitalia per la partecipazione al fondo camerale di cui alle deliberazioni di giunta n. 121/14 e n. 206/14"* approvato dalla Giunta Camerale della Camera di Commercio di Padova (CCIAA) e alla deliberazione della stessa Giunta 18 dicembre 2014, n. 206. Con tale ultimo provvedimento, la CCIAA aveva disposto la costituzione di un fondo straordinario di 4 milioni di euro per favorire il rilascio di garanzie alle Piccole e Medie Imprese (PMI) attraverso il supporto dei citati Confidi. L'avviso pubblico emanato dalla CCIAA prevedeva, quali requisiti per l'accesso ai fondi messi a disposizione, le seguenti condizioni:

1. *«essere confidi sottoposti alla vigilanza della Banca d'Italia quale intermediario finanziario ai sensi dell'articolo 13, comma 32 del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269, convertito nella legge 24 novembre 2003, n. 326;*

2. *Disporre, alla data di presentazione della domanda, di un numero di soci/consorziati rappresentati da imprese aventi sede legale e/o unità locali nella provincia di Padova non inferiore a 500 (cinquecento) ...».*

L'Autorità ha sottolineato che tali disposizioni costituivano entrambe limiti soggettivi per l'accesso ai contributi regionali legati a requisiti regolamentari, territoriali e finanziari che, in linea con quanto già segnalato dal-

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

l'Autorità, erano suscettibili di determinare restrizioni concorrenziali.

In particolare, l'Autorità ha ritenuto che rispetto alla prima condizione contenuta nell'Avviso e prescritta quale requisito per l'accesso ai fondi messi a disposizione, l'esclusione dei confidi non vigilati da Banca d'Italia (c.d. minori) dal novero dei soggetti destinatari dei contributi appariva in contrasto con quanto disposto dall'articolo 1, comma 55, legge 27 dicembre 2013, n. 147 (*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato*) (Legge di stabilità 2014) laddove è previsto, proprio con riferimento ai finanziamenti erogati dalle Camere di Commercio, che gli stessi siano devoluti anche ai Confidi "*non sottoposti alla vigilanza della Banca d'Italia*". L'Autorità ha osservato che tale disposizione risultava inserita subito dopo il comma 54 che prevedeva, invece, specifiche disposizioni a rafforzamento dei confidi maggiori e per favorire i processi di aggregazione. Doveva ritenersi pacifico, pertanto, che le misure di rafforzamento dei confidi introdotte dalla l. 147/2013 riguardavano: la prima interventi rivolti essenzialmente ai confidi vigilati, quelli che si fondono o realizzano contratti di rete, finanziata dal Fondo di garanzia per le PMI per un massimo di 225 milioni (comma 54); la seconda tutti i confidi, finanziata dal sistema delle Camere di Commercio per 70 milioni (comma 55).

In tale quadro, l'Autorità ha ricordato di avere più volte affermato che i processi di aggregazione dei confidi, pur auspicabili anche nell'ottica di ridurre l'eccessiva frammentazione del mercato italiano, avrebbero dovuto attuarsi sulla base di logiche di efficienza e di economie di scala, valutate liberamente dai singoli confidi e non su base legislativa. In quest'ottica, l'articolo 1, comma 55, della l. 147/2013, laddove estendeva la fruizione dei contributi erogati dalle camere di commercio anche ai confidi minori, costituiva una norma a tutela della concorrenza poiché evitava di inserire una barriera all'ingresso per l'accesso al mercato dei confidi, la cui operatività è strettamente collegata alla percezione dei fondi pubblici.

Quanto invece alla seconda condizione prescritta nell'Avviso, l'Autorità ha rilevato che la previsione di un numero minimo di soci/consorziati aventi sede legale e/o unità locali in una determinata provincia non era prevista dalla l. 147/2013 e non risultava conforme ai principi comunitari di cui agli artt. 49, 56 e 106 TFUE. La restrizione era stata, peraltro, già ritenuta restrittiva della concorrenza dall'Autorità in numerosi precedenti.

Alla luce delle considerazioni svolte, l'Autorità ha ritenuto che la deliberazione della Giunta 206/2014 e l'Avviso Pubblico della CCIAA di Padova integrassero una violazione dei principi a tutela della concorrenza nella misura in cui contemplavano limiti all'accesso ai fondi basati su requisiti di natura regolamentare, finanziaria e geografica in contrasto con l'articolo 1, comma 55, della l. 147/2013 (Legge di stabilità 2014) e consentivano ai con-

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

fidi vigilati di beneficiare di un ingiustificato vantaggio concorrenziale, vietato ai sensi degli artt. 49, 56 e 106 TFUE.

La Camera di Commercio di Padova, con nota successiva, ha informato l'Autorità di aver revocato il bando di gara oggetto di parere con determinazione del Presidente 23 aprile 2015, n. 11/R, in vista di una ridefinizione dello stesso che tenga conto delle osservazioni svolte dall'Autorità. L'Autorità ha, pertanto, disposto l'archiviazione del procedimento, ritenendo che la revoca del bando facesse venir meno il proprio interesse a ricorrere.

CAMPIONATO DI SERIE B E DI LEGA PRO STAGIONE SPORTIVA 2015/2016 - CRITERI LEGALI ED ECONOMICO FINANZIARI DELLE SOCIETÀ CALCISTICHE PER L'OTTENIMENTO DELLA LICENZA NAZIONALE

Nel giugno 2015, l'Autorità ha espresso il proprio parere ai sensi dell'articolo 21 bis della l. 287/1990 relativamente al i) "Comunicato Ufficiale n. 238/A" adottato dalla Federazione Italiana Gioco Calcio (FIGC) in data 27 aprile 2015, e in particolare al "Sistema Licenze Nazionali 2015/2016 - Lega Nazionale Professionisti Serie B" ad esso allegato; ii) al "Comunicato Ufficiale n. 239/A" adottato in data 27 aprile 2015", e iii) al "Sistema Licenze Nazionali 2015/2016 - Lega Italiana Calcio Professionistico" ad esso allegato: con tali provvedimenti la FIGC ha stabilito gli adempimenti in relazione ai criteri legali ed economico - finanziari, infrastrutturali nonché sportivi e organizzativi che le società calcistiche devono ottemperare al fine di ottenere la Licenza Nazionale necessaria per partecipare, rispettivamente, al Campionato di Serie B e al Campionato di Lega Pro, stagione sportiva 2015/2016.

L'Autorità ha ritenuto che i provvedimenti oggetto del parere integrassero una violazione dei principi a tutela della concorrenza, nella misura in cui, al fine di ottenere la Licenza Nazionale, imponevano alle società calcistiche di depositare, rispettivamente presso la Lega Nazionale Professionisti Serie B e presso la Lega Nazionale Calcio Professionistico, "l'originale della garanzia a favore della medesima Lega, da fornirsi esclusivamente attraverso fideiussione bancaria a prima richiesta dell'importo di euro 800.000 (e di euro 400.000 per il Campionato di Lega Pro), rilasciata da Banche che figurino nell'Albo delle Banche tenuto da Banca d'Italia". Ad avviso dell'Autorità, tale disposizione introduceva una discriminazione ingiustificata a favore delle banche in quanto circoscriveva le tipologie di fideiussioni accettate dalla FIGC 'esclusivamente' a quelle rilasciate dalle banche, impedendo, dunque, alle società calcistiche di rivolgersi per tale servizio ad altri soggetti, quali le compagnie di assicurazione e gli intermediari finanziari, soggetti autorizzati, in base alla normativa vigente, al rilascio di fideiussioni, al pari degli istituti bancari.

Al riguardo, l'Autorità ha sottolineato che tali limitazioni apparivano