

L'Autorità, tra le varie questioni poste, ha ritenuto che avesse una rilevanza concorrenziale quella riguardante la scelta dell'ente locale, nelle more della definizione degli ambiti da parte dei ministeri competenti, tra la costituzione di una società mista con individuazione del socio di minoranza mediante gara a doppio oggetto e la costituzione di una società senza il ricorso a procedure di evidenza pubblica per la scelta del socio. Al riguardo, l'Autorità, premettendo che il decreto legislativo n. 164/2000, applicabile al settore del gas, dispone che l'affidamento del servizio di distribuzione avvenga esclusivamente tramite gara, ha sottolineato che è principio ormai consolidato, sia in ambito comunitario che nazionale, l'equiparazione tra l'affidamento mediante gara e l'affidamento a società mista appositamente costituita con un socio privato operativo scelto mediante procedura ad evidenza pubblica che abbia ad oggetto al tempo stesso l'attribuzione dei compiti operativi e quella della qualità di socio, trattandosi in entrambi i casi di procedure che garantiscono in egual misura il rispetto dei principi comunitari in tema di libero mercato. L'Autorità si è espressa ritenendo, invece, non ammissibile l'ipotesi avanzata dal Comune di costituire una società mista, in cui l'individuazione del socio privato di minoranza non avvenisse con procedure di evidenza pubblica: tale modalità di affidamento non è assolutamente contemplata dalla normativa applicabile alla distribuzione del gas e, in ogni caso e in via generale, nell'affidamento *in house*, il requisito del controllo analogo è da escludere che possa ritenersi sussistente in presenza di una partecipazione, seppure minoritaria, di un'impresa privata al capitale della società.

PARERI RICHIESTI DA DIVERSI ENTI LOCALI IN MERITO ALLA RICONDUCIBILITÀ DEL SERVIZIO DI VERIFICA DEGLI IMPIANTI TERMICI ALLA CATEGORIA DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI

Nel corso del 2010 sono pervenute all'Autorità alcune richieste di parere ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 da parte di enti locali in merito alla qualifica da attribuire al servizio di verifica degli impianti termici di cui alla legge n. 10/1991 e al DPR n. 412/1993, con specifico riferimento alla eventuale riconducibilità dello stesso alla categoria dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, disciplinati dall'art. 23 *bis* del d.l. 112/2008 (convertito in legge n. 133/2008).

Considerate le caratteristiche dell'attività in questione e le disposizioni di legge che impongono al Comune e alla Provincia di procedere alle attività di verifica della funzionalità degli impianti termici e di corretta osservanza delle norme relative al rendimento di combustione, l'Autorità ha osservato che sembrava maggiormente corretto ritenere che si trattasse di un'attività riconducibile alla produzione di beni e servizi da erogare per lo svolgimento di funzioni amministrative di natura pubblicistica, di cui resta titolare l'ente di riferimento e con cui lo stesso ente provvede al perseguimento dei propri fini istituzionali. Tale attività è distinta dalla gestione dei servizi pubblici locali, che mirano invece a soddisfare direttamente ed in via immediata

bisogni essenziali di una platea indifferenziata di utenti e le cui prestazioni possono essere da chiunque richieste.

Alla luce di ciò, l'Autorità ha ritenuto che il servizio in oggetto non rientrasse nella categoria dei servizi pubblici locali a rilevanza economica disciplinati dalla legge n. 133/08.

Un'altra richiesta di parere sulla materia ha riguardato invece più specificamente la qualificazione da attribuire ai servizi di supporto all'attività di manutenzione degli impianti termici.

Anche in tal caso, l'Autorità, ha ritenuto che i servizi di supporto all'attività di controllo della funzionalità degli impianti termici non fossero riconducibili alla categoria dei servizi pubblici locali di rilevanza economica di cui all'articolo 23-*bis* del d.l. n. 112/2008, convertito in legge n. 133/2008, trattandosi di servizi caratterizzati dalla mera strumentalità rispetto ai bisogni dell'amministrazione locale e non diretti a soddisfare in via immediata esigenze della collettività.

SERVIZI IDRICI E GESTIONE DEI RIFIUTI

SERVIZI IDRICI

Segnalazioni

COMUNE DI FIESOLE - GESTIONE DEL SERVIZIO IDRICO INTEGRATO

Nel novembre 2010 l'Autorità ha espresso un parere ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 in relazione all'applicabilità del regime transitorio previsto dall'art. 23-*bis*, comma 8, lett. d) della legge n. 133 del 2008 alla società che in quel momento gestiva in concessione il servizio idrico integrato del Comune di Fiesole.

In proposito, l'Autorità ha ricordato innanzitutto che l'articolo 23-*bis* individua la procedura competitiva ad evidenza pubblica quale opzione ordinaria per l'affidamento dei servizi pubblici locali, a differenza del passato, quando le società erano quasi tutte soggetti strumentali dei Comuni soci. Il recente ricorso all'esternalizzazione/gara ha imposto che le società a partecipazione pubblica debbano, per continuare a svolgere attività presso gli enti locali, rispondere ai dettami dell'*in house providing* o a quelli della società mista. Il regime transitorio dettato dall'articolo 23-*bis*, comma 8 prevede che gli affidamenti non conformi alle nuove regole possano proseguire temporaneamente laddove le società affidatarie rispondano ai requisiti comunitari dell'*in house providing* o delle società miste ad evidenza pubblica (deroghe *sub a, b, c*).

Se la ratio che giustifica tali deroghe è quella della sostanziale conformità di tali affidamenti ai dettami del diritto comunitario, la ratio sottesa alla deroga *sub d*) non può essere quella di introdurre una deroga nel caso di una mera partecipazione al capitale, in qualsiasi percentuale, di un ente pubblico, perché ciò non esclude che la società abbia

una vocazione puramente commerciale e sia votata ad agire sul mercato come una libera impresa; piuttosto, la deroga, per essere giustificabile, può solo far riferimento al caso in cui il rapporto tra ente locale e società si svolga nell'ambito di un modulo pubblicistico, quale la gestione diretta del servizio pubblico.

Con riferimento al caso di specie, l'Autorità ha ritenuto che la società affidataria del servizio idrico del Comune di Fiesole non si atteggiasse a società a partecipazione pubblica, in quanto partecipata indirettamente ed in minima percentuale da un ente pubblico francese. Pertanto, non potendosi applicare l'art. 23-bis, comma 8, lett. d), della legge n. 133 del 2008, la gestione del servizio idrico da parte dell'attuale affidatario avrebbe dovuto cessare il 31 dicembre 2010, ai sensi dell'articolo 23-bis, comma 8, lett. e), della legge n. 133 del 2008.

Per quanto concerne l'opportunità dello svolgimento di una procedura di gara ad evidenza pubblica, l'Autorità si è limitata a sollecitare le pubbliche amministrazioni a interpretare la normativa rilevante in modo conforme ai principi della concorrenza. Da ultimo, in attesa che il legislatore provveda a definire il nuovo assetto di competenze in materia di servizio idrico integrato, l'Autorità ha colto l'occasione per ribadire che il ricorso alla proroga costituiva una deroga al principio di concorrenzialità delle procedure per l'affidamento di appalti e/o servizi pubblici.

AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO IDRICO INTEGRATO NELL'AMBITO TERRITORIALE OTTIMALE DI GENOVA

Nel luglio 2010 l'Autorità ha inviato una segnalazione, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, al Presidente della Regione Liguria, alla Conferenza dei Sindaci dell'ATO della Provincia di Genova e a Iride Acqua Gas Spa (ora Iren Aqua Gas Spa), in merito alla legittimità dell'affidamento del Servizio Idrico Integrato nell'Ambito Territoriale Ottimale (ATO) di Genova.

L'Autorità aveva già valutato la questione relativa alla legittimità e all'opportunità del suddetto affidamento in una segnalazione del marzo 2009; in quel contesto erano state evidenziate diverse criticità di natura concorrenziale derivanti dalla normativa regionale istitutiva delle autorità d'ambito e dalla decisione con cui la Conferenza dei Sindaci dell'ATO di Genova aveva disposto, sulla base della citata normativa regionale, la proroga dell'affidamento senza gara del Servizio Idrico Integrato in favore della società Iride Acqua Gas almeno fino al 30 giugno 2009.

Nella segnalazione era stato ricordato che l'affidamento di un servizio pubblico mediante gara costituisce uno strumento essenziale per l'individuazione di un concessionario efficiente e per assicurare la c.d. concorrenza "per" il mercato, ed era stata inoltre sottolineata la natura eccezionale del ricorso all'affidamento diretto. La natura anticoncorrenziale delle disposizioni regionali si palesava nella possibilità, riconosciuta in capo alle AATO, di rideterminare la data di cessazione della

concessione, a fronte della mera rinegoziazione della convenzioni in essere, ciò comportando, di fatto, l'elusione della normativa nazionale in materia ed impedendo agli operatori presenti nel mercato di candidarsi alla gestione del servizio oggetto di affidamento. Per tali ragioni, l'Autorità aveva auspicato un adeguamento della normativa regionale ai principi di matrice comunitaria e nazionale, con conseguente revisione delle relative determinazioni amministrative già assunte o in via di assunzione da parte della Conferenza dei Sindaci.

Tuttavia, alla luce di una nuova segnalazione effettuata dalla Commissione Nazionale per la Vigilanza sulle Risorse Idriche, è emerso che, successivamente all'intervento dell'Autorità, non essendo intervenute nel frattempo le auspiccate modifiche della legislazione regionale di settore, la Conferenza dei Sindaci dell'ATO di Genova aveva provveduto - mediante rinegoziazione della convenzione e rideterminazione della data di cessazione della concessione esistente, peraltro già scaduta - a un nuovo affidamento diretto del Servizio Idrico Integrato alla società Iride Acqua Gas fino al 31 dicembre 2032.

Per le argomentazioni già svolte nel precedente intervento segnalatorio, si è ritenuto che tale decisione introducesse nuovi ed ingiustificati elementi di distorsione della concorrenza nel mercato di riferimento, ponendosi in chiaro contrasto con la legislazione nazionale in materia di affidamento e gestione dei servizi pubblici locali, nonché con i principi concorrenziali più volte richiamati dalla stessa Autorità, anche con specifico riferimento al settore dei servizi pubblici locali di rilevanza economica.

L'Autorità ha, pertanto, auspicato una modifica delle normative regionali di settore attualmente vigenti e una conseguente riconsiderazione dell'affidamento in oggetto, secondo i criteri e le modalità previsti dalla legge nazionale.

GESTIONE DEI RIFIUTI

Intese

GESTIONE DEI RIFIUTI CARTACEI – COMIECO

Nel marzo 2010 l'Autorità ha avviato un'istruttoria nei confronti del Consorzio Nazionale Recupero e Riciclo degli Imballaggi a base Cellulosica - COMIECO per accertare l'esistenza di eventuali violazioni dell'articolo 101 del TFUE nel mercato del riciclaggio dei rifiuti da imballaggio cartacei provenienti dalla raccolta differenziata su suolo pubblico. Il procedimento è stato avviato a seguito dell'indagine conoscitiva svolta dall'Autorità in materia di rifiuti di imballaggio e di alcune segnalazioni da parte di soggetti attivi nelle attività di riciclo e produzione di carta. Dalle informazioni disponibili è risultato che COMIECO, per il tramite di due delibere del CdA adottate nell'aprile 2000 e nel luglio 2002, avrebbe fissato le quote di rifiuti cartacei da assegnare alle cartiere socie e avrebbe determinato il costo netto di acquisto della

materia prima, prevedendo inoltre, un meccanismo sanzionatorio per garantire il rispetto di tali delibere da parte degli associati.

La delibera adottata nell'aprile del 2000 prevedeva la stipula del "contratto di mandato", con il quale le cartiere associate al COMIECO davano mandato al Consorzio di sottoscrivere, per loro conto, le convenzioni con le amministrazioni locali, impegnandosi a ritirare e riciclare il materiale cellulosico proveniente dalla raccolta differenziata sul suolo pubblico. Come corrispettivo di tale contratto le cartiere si impegnavano a versare al COMIECO un importo pari all'incremento di valore della materia prima, stabilito mensilmente dal Consorzio in base alla quotazione del materiale cellulosico riportata dal Bollettino della Camera di Commercio di Milano; tale corrispettivo era unico per tutto il territorio nazionale e risultava quindi idoneo ad appiattare le eventuali efficienze ottenute da una cartiera rispetto alle altre associate. Infine, il contratto specificava che il COMIECO avrebbe definito i quantitativi di materiale cartaceo raccolto spettanti alle singole cartiere.

La delibera del luglio 2002 stabiliva il sistema di ripartizione della materia prima tra gli associati al Consorzio, prevedendo un'iniziale attribuzione sulla base di quote proporzionali alla quantità di imballaggi e/o materiali di imballaggio immessa al consumo nel territorio nazionale l'anno precedente, successivamente corretta in relazione agli utilizzi di macero che le singole cartiere dichiaravano al BadaCom, un *database* creato contestualmente all'istituzione del Consorzio e al quale le imprese associate COMIECO sono tenute a fornire i propri dati. In seguito, le quote così ottenute venivano confrontate con le richieste avanzate dalle singole cartiere tramite il BadaCom e relative alla disponibilità a ricevere, in futuro, ulteriore materiale proveniente dalla raccolta differenziata; in queste ultime due fasi potevano determinarsi quantitativi di macero da riallocare sulla base delle richieste pervenute al Consorzio, fino a giungere, da ultimo, alle definitive quote di spettanza.

Nel provvedimento di avvio, l'Autorità ha in primo luogo considerato che gli atti e le delibere di COMIECO, in quanto decisioni di associazione di imprese, costituiscono intese e, in quanto tali, sono suscettibili di esame ai sensi della disciplina a tutela della concorrenza. Ciò premesso, l'Autorità ha evidenziato la natura restrittiva di tali intese, in considerazione del fatto che la relazione proporzionale fra la quota di materiale cartaceo assegnata a ciascun operatore e il quantitativo di imballaggi immesso al consumo nell'anno precedente, incidendo profondamente sulla capacità di crescita delle imprese più dinamiche, potrebbe avere effetti di "cristallizzazione" delle quote di mercato; ed inoltre, che la fissazione del corrispettivo di mandato uniformemente a livello nazionale configura una grave violazione della concorrenza, posto che tale corrispettivo di fatto rappresenta il costo netto al quale le cartiere acquistano la materia prima cartacea, e la sua determinazione consente agli associati COMIECO di fissare una variabile che dovrebbe invece essere rimessa alle sole dinamiche di mercato.

In considerazione di ciò, l'Autorità ha ritenuto, pertanto, che le deliberazioni assunte da COMIECO potrebbero costituire intese restrittive della concorrenza in violazione dell'articolo 101 del TFUE, volte a fissare i quantitativi di materiale cartaceo raccolto da conferire a ciascun associato nonché a fissare il costo netto di acquisto del materiale cartaceo. Al 31 dicembre 2010, l'istruttoria è in corso.

Segnalazioni

COMUNE DI AVEZZANO (AQ) - SERVIZIO DI GESTIONE RIFIUTI A UNA SOCIETÀ A CAPITALE MISTO PUBBLICO-PRIVATO

Nel luglio 2010 l'Autorità, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, ha reso un parere al Comune di Avezzano in merito ad alcune questioni relative all'affidamento del servizio di gestione rifiuti ad una società a capitale misto pubblico-privato.

Per quanto riguarda l'applicazione del regime transitorio dell'articolo 23-bis, comma 8, della legge n. 133/08, impregiudicata ogni valutazione sui presupposti di fatto e di diritto dell'azione amministrativa, l'Autorità ha osservato come non risultasse condivisibile l'ipotesi di considerare la data di scadenza della società mista quale parametro utile al quale vincolare la durata dell'affidamento del servizio stesso. Infatti, il predetto articolo 8, alla lettera c), vincolava la cessazione della gestione non alla scadenza della società, ma alla scadenza prevista nel contratto di servizio, determinata dai singoli atti di concessione; inoltre, l'effettiva compatibilità dell'affidamento diretto ad una società mista con i principi della concorrenza era subordinata, tra l'altro, alla previsione di specifici limiti temporali al rapporto di partenariato.

Il secondo quesito posto dal Comune riguardava la possibilità di affidare *ex novo* un servizio complessivo per l'igiene urbana, comprensivo del nuovo servizio di raccolta differenziata "porta a porta", alla stessa società mista, risolvendo anticipatamente i contratti già stipulati con la stessa.

A tal proposito, l'Autorità ha osservato che affinché un affidamento diretto ad una società mista potesse essere considerato rispettoso della concorrenza, non era sufficiente che il socio privato fosse stato scelto con procedura ad evidenza pubblica, ma era necessario, altresì, che la procedura di gara avesse riguardato anche il servizio oggetto di affidamento, con specifico riferimento alle condizioni economiche ed al periodo temporale di riferimento dell'affidamento stesso.

Pertanto, l'Autorità ha auspicato che, nel caso di specie, la riorganizzazione di un servizio complessivo per l'igiene urbana fosse preceduta da una procedura di gara atta a garantire agli operatori del mercato eventualmente interessati, la possibilità di competere per l'affidamento del servizio sulla base di specifiche e aggiornate condizioni economiche e di gestione.

GESTIONE DEI RIFIUTI IN PROVINCIA DI MACERATA

Nel maggio 2010 l'Autorità ha inviato alcune osservazioni, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, al Ministro dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, al Presidente della Regione Marche, all'Assessore all'Ambiente della Regione Marche e alla Conferenza Unificata Stato-Regioni, Città e Autonomie Locali in merito alle distorsioni concorrenziali nel settore della gestione dei rifiuti solidi urbani e assimilati (Rsu) nella Regione Marche, derivanti dalla mancata attuazione del d.lgs. n. 152/06 (c.d. Testo unico ambientale o TUA), e dalle caratteristiche del regime transitorio instauratosi in seguito all'approvazione della L.R. n. 24/09.

Innanzitutto, l'Autorità ha ricordato come il legislatore, nel prevedere una privativa comunale per le attività di raccolta, trasporto e smaltimento degli Rsu, avesse tuttavia aperto alla libera concorrenza l'attività di recupero, in considerazione del valore economico dei rifiuti che ne consente il reimpiego e il riciclaggio all'interno di un processo produttivo, con una impostazione confermata poi nel richiamato TUA. L'Autorità ha quindi sottolineato le criticità concorrenziali derivanti dalla circostanza secondo la quale il Consorzio obbligatorio COSMARI, attivo nella provincia di Macerata, aveva ampliato le proprie competenze oltre l'ambito della privativa riconosciuta, per svolgere anche attività di trattamento e recupero dei rifiuti, in un contesto in cui non era peraltro venuta meno la natura tributaria dell'onere finanziario del servizio di gestione dei rifiuti.

Ulteriori aspetti evidenziati dall'Autorità come suscettibili di censura, sotto il profilo del mancato rispetto dei principi di concorrenza, hanno poi riguardato le previsioni normative regionali in materia di modalità di affidamento della gestione integrata dei rifiuti, come pure l'ampliamento delle possibilità di assimilazione ai rifiuti urbani di diverse categorie di rifiuti speciali.

In primo luogo, laddove il sistema concorrenziale delineato nel TUA prevedrebbe l'espletamento di una gara ad evidenza pubblica per l'affidamento dell'intero servizio integrato di gestione degli Rsu ad un unico soggetto (stabilendo contestualmente che le Regioni predispongano piani di gestione dei rifiuti, definiscano gli ambiti territoriali ottimali e istituiscano le relative Autorità d'ambito), nelle more dell'effettiva attuazione di tale sistema i soggetti quali il COSMARI, che già svolgevano il servizio di gestione dei rifiuti, avevano continuato tale attività di gestione senza dover richiedere all'Autorità il parere *ex art. 23-bis* della legge n. 133/08, prescritto in caso di affidamento diretto.

Peraltro, l'Autorità ha osservato come la successiva attuazione del TUA nella Regione Marche, con la legge regionale n. 24/09, non avesse eliminato tali criticità concorrenziali, nel momento in cui non ha espressamente previsto che il servizio di gestione dei rifiuti sia affidato tramite procedure ad evidenza pubblica. Infine, l'Autorità ha osservato come le nuove norme nazionali in materia (legge n. 42/10, con cui vengono

soppresse le Autorità d'ambito a partire dal 1° gennaio 2011) implicassero che la Regione rivedesse la propria disciplina, rendendola coerente con il nuovo quadro normativo.

COMMERCIO ALL'INGROSSO E AL DETTAGLIO

Inottemperanze

EUROSPIN LAZIO/ 15 RAMI D'AZIENDA

Nell'ottobre 2010 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società Eurospin Lazio Spa per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva di operazioni di concentrazione. Le operazioni in questione, avvenute tra il luglio 2005 e il maggio 2009, consistevano nell'acquisto da parte di Eurospin Lazio Spa di 15 rami d'azienda appartenenti a varie società, tutti dotati di relativa autorizzazione commerciale; tali rami d'azienda sono stati utilizzati per l'apertura e/o l'ampliamento di 11 punti vendita con marchio "Eurospin".

L'Autorità ha ritenuto che le operazioni in esame comportassero l'acquisizione del controllo di parti di imprese, costituendo, dunque, concentrazioni ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b), della legge n. 287/90. Poiché il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate era superiore alla soglia di cui all'articolo 16, comma 1, della legge n. 287/90, tali operazioni risultavano soggette all'obbligo di comunicazione preventiva di cui al medesimo articolo.

Nel corso del procedimento, le parti hanno dimostrato la sussistenza del requisito di interdipendenza funzionale di alcune delle 15 acquisizioni di rami d'azienda, per cui le acquisizioni in questione avrebbero dato luogo, in realtà, a 11 operazioni di concentrazione.

Dalle informazioni pervenute è emerso che le operazioni in oggetto sono state perfezionate in un momento anteriore rispetto a quello in cui ne è stata data comunicazione e che, pertanto, ricorrevano i presupposti per l'irrogazione di una sanzione pecuniaria. Per una delle suddette operazioni, peraltro, realizzatasi più di cinque anni prima del 14 luglio 2010, data del provvedimento di avvio del procedimento, l'Autorità ha ritenuto di non dover procedere, applicandosi la prescrizione in materia di sanzioni amministrative pecuniarie di cui all'art. 28 della legge n. 689/81.

Sotto il profilo della valutazione concorrenziale delle operazioni in esame, è emerso che Eurospin Lazio, attraverso le operazioni di concentrazione oggetto del procedimento, non ha acquisito una posizione dominante sui mercati interessati tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza. In relazione all'omessa comunicazione delle 10 operazioni di concentrazione, tenuto conto, in particolare,

dell'assenza di dolo da parte della società, della sollecitudine della stessa a fornire le informazioni richieste dall'Autorità, nonché della mancanza di effetti pregiudizievoli per la concorrenza nei mercati interessati, l'Autorità - nell'ottobre 2010 - ha irrogato ad Eurospin Lazio una sanzione amministrativa complessiva pari a 50 mila euro.

ESSELUNGA/21 PUNTI VENDITA (59 RAMI D'AZIENDA)

Nell'aprile 2010 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società Esselunga Spa per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione. Più specificamente, le operazioni in questione, tardivamente comunicate, hanno riguardato l'acquisto, tra il 2004 e il 2009, di cinquantanove rami d'azienda, costituiti da altrettanti punti vendita e relative autorizzazioni commerciali, le quali sono state successivamente utilizzate per l'ampliamento o l'apertura di punti vendita ad insegna Esselunga.

In considerazione dell'interconnessione funzionale esistente tra alcune delle suddette operazioni di concentrazione, l'Autorità ha valutato che in realtà si fossero realizzate solo trentasei distinte operazioni.

L'Autorità ha ritenuto che tali operazioni, comportando tutte l'acquisizione del controllo di parti di imprese, costituivano concentrazioni ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b), della legge n. 287/90 e risultavano soggette all'obbligo di comunicazione preventiva in quanto il fatturato realizzato a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate nell'ultimo esercizio era superiore alla soglia di cui all'articolo 16, comma 1, della legge n. 287/90.

Tenuto conto dell'assenza di dolo dell'agente, della sollecitudine della società nel fornire la documentazione e le informazioni richieste dall'Autorità e del comportamento collaborativo dalla stessa tenuto nel corso del procedimento, nonché della mancanza di effetti pregiudizievoli per la concorrenza nei mercati interessati, l'Autorità ha comminato alla società Esselunga una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 105mila euro per la mancata comunicazione di trentacinque operazioni. Per un'altra operazione, invece, l'Autorità non ha irrogato alcuna sanzione in quanto, essendo stata realizzata nel giugno 2004, ovvero oltre cinque anni prima dell'avvio dell'istruttoria, ha trovato applicazione l'articolo 28 della legge n. 689/81 relativo alla prescrizione in materia di sanzioni amministrative pecuniarie.

BILLA/6 PUNTI VENDITA DI ESSELUNGA

Nel marzo 2010 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio, avviato nel gennaio dello stesso anno, nei confronti della società Billa Aktiengesellschaft per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva di operazioni di concentrazione. Le operazioni in questione, tardivamente comunicate, hanno riguardato

l'acquisto da parte di Billa, tra il 2005 e il 2007, di sei rami d'azienda appartenenti a Esselunga Spa, tutti costituiti da punti vendita operanti con insegna "Esselunga" nella distribuzione al dettaglio di beni alimentari e non alimentari, ognuno dei quali corredato di autorizzazione commerciale, arredi, beni mobili, attrezzature e avviamento.

L'Autorità ha ritenuto che le operazioni in esame, comportando l'acquisizione del controllo di parti di imprese, costituivano concentrazioni ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b), della legge n. 287/90 e risultavano soggette all'obbligo di comunicazione preventiva in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate era superiore alla soglia di cui all'articolo 16, comma 1, della legge n. 287/90.

Tenuto conto dell'assenza di dolo, della comunicazione spontanea, benché tardiva, delle operazioni da parte di Billa, della modesta incidenza concorrenziale nei mercati rilevanti e del lasso di tempo intercorso fra il perfezionamento e la comunicazione delle operazioni, l'Autorità ha comminato alla società Billa Aktiengesellschaft una sanzione amministrativa pecuniaria complessiva pari a 30 mila euro.

Segnalazioni

REGIONE ABRUZZO – NUOVE NORME IN MATERIA DI COMMERCIO

Nel novembre 2010 l'Autorità ha inviato al Presidente della Regione Abruzzo, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, alcune osservazioni in merito al testo di legge n. 17 del 12 maggio 2010 della Regione Abruzzo che ha modificato la L.R. 16 Luglio 2008, n. 11, recante "Nuove norme in materia di Commercio".

Al riguardo, l'Autorità ha osservato che l'art. 34 della legge in questione appariva in contrasto con la normativa a tutela della concorrenza, di cui alla legge n. 287/90, laddove esso introduceva restrizioni ingiustificate alle possibilità offerte alle imprese attive nel settore della distribuzione commerciale di derogare all'obbligo di chiusura nelle giornate domenicali e festive.

In particolare, la nuova legge regionale, pur consentendo di derogare all'obbligo di chiusura domenicale e festiva per un numero di giornate piuttosto ampio (40), vincolava di fatto la concreta applicabilità di tale deroga ad una serie di condizioni assai restrittive, quali:

- a) l'obbligo di subordinare la definizione del numero delle aperture domenicali e festive consentite alla concertazione con i Sindacati e con le Organizzazioni di categoria delle giornate di chiusura compensativa infrasettimanale;
- b) l'obbligo di subordinare le aperture all'assunzione di impegni relativi ai turni di rotazione e riposo e alla sostituzione dei lavoratori con assunzioni temporanee.

Nella propria segnalazione, l'Autorità ha ricordato di avere già avuto modo, in diverse occasioni, di esprimere il proprio orientamento in materia di orari e giorni di

aperture al pubblico di esercizi commerciali. In particolare, l'Autorità aveva ritenuto ingiustificatamente restrittive diverse disposizioni regionali tese a limitare l'apertura nei giorni festivi a circostanze eccezionali quali, ad esempio il raggiungimento dell'accordo tra enti locali e associazioni di categoria. Nelle medesime segnalazioni, l'Autorità aveva inoltre rilevato come le discipline regionali dovrebbero valorizzare ed ampliare al massimo il carattere pro-concorrenziale del decreto, per rimuovere situazioni di svantaggio e disparità di trattamento tra operatori commerciali concorrenti.

L'Autorità, infine, ha richiamato il principio oramai consolidato nella giurisprudenza costituzionale in base al quale ogni disposizione che promuove e tutela la concorrenza prevale sulle disposizioni adottate dagli enti territoriali che, al contrario, impediscano l'attuazione dei principi concorrenziali contenuti nel Trattato CE.

L'Autorità ha quindi auspicato che le osservazioni formulate costituissero la base per un riesame della materia da parte della Regione Abruzzo.

DISCIPLINA DELL'ATTIVITÀ COMMERCIALE NELLA PROVINCIA AUTONOMA DI TRENTO (LEGGE PROVINCIALE 4/2010)

Nel maggio 2010 l'Autorità ha inviato alcune osservazioni, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, al Presidente della Giunta della Provincia Autonoma di Trento in merito alle distorsioni concorrenziali derivanti dalle norme relative all'attività di commercio contenute nella legge provinciale n. 4/2000, come modificata dalla legge provinciale n. 4/2010. L'Autorità si è soffermata su alcune disposizioni della legge che, nel dare applicazione alle norme contenute nel decreto legislativo n. 114/98 e nella successiva legge n. 248/06, apparivano presentare profili di contrasto con la normativa a tutela della concorrenza, favorendo la cristallizzazione degli assetti esistenti ed ostacolando l'evoluzione dell'offerta nel settore commerciale.

In particolare, l'Autorità ha evidenziato la portata potenzialmente restrittiva delle norme relative alla classificazione dei punti vendita, in quanto le definizioni di strutture di vendita medie e grandi fornite dalla normativa provinciale corrispondevano a punti vendita di dimensioni inferiori rispetto alla medesima classificazione contenuta nella legge n. 248/06. In conseguenza di ciò, l'apertura o l'ampliamento di tali punti vendita erano soggetti ad oneri maggiori rispetto a quelli cui sarebbero stati sottoposti tenuto conto dei limiti dimensionali fissati dalla menzionata normativa nazionale.

Pur condividendo le osservazioni formulate dalla Provincia in merito al particolare contesto ambientale e demografico del territorio trentino, l'Autorità ha sottolineato che l'introduzione di un tetto predeterminato e rigido all'apertura di nuovi punti vendita, indipendentemente dalla loro effettiva localizzazione - peraltro in contrasto con la legislazione nazionale in materia di commercio - appare costituire una barriera a priori priva di qualsivoglia giustificazione, ed ha pertanto auspicato un riesame della normativa.

TRASPORTI E NOLEGGIO MEZZI DI TRASPORTO

TRASPORTI AEREI E SERVIZI AEROPORTUALI

Abusi

ADR/TARIFFE AEROPORTUALI E SEA-TARIFFE AEROPORTUALI

Nel marzo 2010 l'Autorità ha avviato due distinte istruttorie nei confronti delle società Aeroporti di Roma Spa e SEA Spa per accertare l'esistenza di violazioni dell'articolo 102 TFUE nel mercato dell'accesso alle infrastrutture centralizzate.

Al riguardo, occorre ricordare che l'Autorità aveva adottato due provvedimenti (n. 19020 del 23 ottobre 2008 e n. 19189 del 26 novembre 2008) nei quali si era accertato che Aeroporti di Roma e SEA avevano posto in essere distinti abusi di posizione dominante in violazione dell'articolo 82 del Trattato CE, applicando corrispettivi non equi ed eccessivamente onerosi nei mercati della messa a disposizione di beni ad uso comune ed esclusivo per lo svolgimento di diversi servizi aeroportuali (rifornimento carburante e attività di *handling* cargo, e, nel caso di SEA, anche attività di assistenza *catering*, nonché, nel caso di AdR, applicando un sistema di tariffazione con effetti escludenti sul mercato dell'*handling* cargo).

Per tali comportamenti l'Autorità aveva comminato una sanzione pecuniaria e, nel contempo, aveva accertato che le evidenze agli atti del fascicolo istruttorio non apparivano sufficienti a soddisfare lo *standard* probatorio necessario a dimostrare l'esistenza di comportamenti abusivi anche sul mercato dell'accesso alle infrastrutture centralizzate, ai sensi dell'articolo 82, lettera *a*), del Trattato CE, configurabile nell'applicazione di prezzi eccessivamente gravosi o non equi.

Il Tar Lazio, nel settembre 2009, ha annullato i summenzionati provvedimenti dell'Autorità nella parte in cui si escludeva la sussistenza dell'abuso di posizione dominante di Aeroporti di Roma e di SEA nel mercato delle infrastrutture centralizzate e ha, inoltre, stabilito che l'Autorità dovesse riesercitare il potere di cui all'articolo 14, comma 1, della legge n. 287/90, per accertare la sussistenza di tale fattispecie; pertanto, in ottemperanza alla sentenza del giudice amministrativo, è stata avviata un'istruttoria.

Nel giugno 2010, il Consiglio di Stato riformava le pronunce del TAR Lazio nella parte in cui annullavano i provvedimenti dell'Autorità con riferimento al mancato accertamento dell'abuso di posizione dominante nel mercato delle infrastrutture centralizzate, facendo rivivere i succitati provvedimenti nella loro portata assoluta nella parte *de qua*.

Pertanto, venuti meno i presupposti che hanno dato il via ai due procedimenti istruttori avviati nel marzo 2010, nel giugno dello stesso anno ne è stata deliberata la chiusura.

TRASPORTI SU STRADA***Intese******TRANSCOOP – SERVIZIO TRASPORTO DISABILI***

Nel maggio 2010 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società consortile Transcoop Bus Sc accertando una violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90. Il procedimento era stato avviato nel maggio 2009 a seguito delle denunce di tre imprenditori consorziati, in cui si lamentava una presunta strategia di Transcoop Bus Sc volta ad ostacolare l'uscita dei denunciati dalla compagine sociale del Consorzio al fine di impedire che gli stessi svolgessero autonomamente la loro attività di trasporto persone tramite noleggio di veicoli con conducente in concorrenza con la stessa Transcoop Bus Sc.

L'Autorità ha ritenuto che l'intesa riguardasse, in particolare, il mercato dell'offerta di servizi di trasporto di disabili o di persone con ridotta capacità motoria tramite noleggio con conducente nella provincia di Reggio Emilia.

L'Autorità ha considerato che il Consorzio, dal maggio 2007, aveva ripetutamente rifiutato la possibilità di recesso dalla compagine sociale ai denunciati, modificando inoltre, nel settembre 2007, il regolamento interno con una delibera che introduceva un obbligo di non concorrenza a carico dei soggetti che avessero perso la qualità di socio anche a seguito di recesso o di esclusione. Tali condotte hanno limitato la possibilità per le imprese di uscire dal Consorzio, nonché impedito alle stesse, una volta uscite, di offrire autonomamente i propri servizi su scala nazionale e per un periodo ingiustificatamente protratto, limitando quindi artificialmente il grado di concorrenza nel mercato.

Dall'indagine istruttoria compiuta è emerso, in effetti, che Transcoop Bus Sc ha attuato una strategia escludente consistente nell'adottare disposizioni regolamentari incompatibili con il diritto *antitrust* e nel porre in essere, sulla base di queste, comportamenti ostruzionistici al fine di disincentivare l'ingresso, da parte di potenziali concorrenti aderenti al Consorzio, nel mercato del trasporto disabili e di persone con ridotta capacità motoria.

In particolare, sono risultate restrittive le disposizioni del regolamento consortile relative al vincolo di esclusiva e al patto di non concorrenza, così come previste al punto 3, articolo 4, del regolamento, e le loro modifiche successive, attuate strumentalmente prima nel 2007 e poi nel 2009, allo specifico fine di impedire ai tre segnalanti ogni possibile residua forma di attività nel mercato. Analogamente, un'alterazione del gioco concorrenziale è stata riscontrata nella disposizione di cui al punto 5, articolo 8, del regolamento consortile, concernente il meccanismo di assegnazione tra gli aderenti dei servizi di trasporto - basato sui fatturati realizzati dai singoli soci nel periodo precedente in rapporto al fatturato degli altri mezzi di pari

categoria - nonché nella previsione, contenuta nel medesimo articolo, di attribuzione in via esclusiva al Consorzio dei compiti di predisposizione del programma giornaliero e di assegnazione dei trasporti.

Il procedimento istruttorio ha poi evidenziato come, sulla base delle suddette disposizioni regolamentari interne, Transcoop Bus Sc abbia attuato una serie di ulteriori condotte finalizzate ad ostacolare la fuoriuscita dal Consorzio dei tre segnalanti e, conseguentemente, a precludere il loro accesso al mercato; tali condotte sono consistite, in particolare: *i)* nell’emanazione di numerose comunicazioni con le quali il Consorzio ha informato i denunciati dell’insussistenza dei presupposti per l’applicabilità delle disposizioni relative alla possibilità di recesso dal Consorzio stesso; *ii)* nella decisione di modificare il patto di non concorrenza al fine di vanificare l’efficacia di eventuali domande di recesso formulate ai sensi del suddetto articolo e, infine, *iii)* nell’emanazione di successive comunicazioni con le quali ha continuato a negare ai segnalanti la possibilità di recesso per assenza di presupposti sulla base di quanto stabilito nelle disposizioni regolamentari consortili, non provvedendo alla liquidazione delle quote sociali e tentando di dissuadere gli stessi dallo svolgere attività in concorrenza con i suoi aderenti.

Sulla base degli elementi a disposizione, l’Autorità ha ritenuto che i vincoli posti da Transcoop Bus Sc ai propri aderenti fossero volti ad eliminare gli spazi di concorrenza tra gli aderenti stessi, consentissero solo variazioni marginali delle quote e configurassero, inoltre, una struttura consortile “chiusa”, scoraggiando eventuali tentativi di recesso.

L’Autorità ha, pertanto, deliberato che il comportamento posto in essere dal Consorzio Transcoop Bus Sc, consistente nell’aver adottato clausole consortili relative all’esclusiva in costanza di rapporto associativo in combinato disposto con il patto di non concorrenza, al patto di non concorrenza stesso e all’assegnazione dei servizi, attraverso l’approvazione con proprie delibere del regolamento consortile, nonché mediante condotte adottate in applicazione delle suddette disposizioni regolamentari, costituisca un’intesa in violazione dell’articolo 2, lettera *b)*, della legge n. 287/90, intimando al Consorzio di porre immediatamente fine all’infrazione accertata.

Segnalazioni

RILASCIO AUTORIZZAZIONI PER L’ESERCIZIO DI NOLEGGIO CON CONDUCENTE

Nel luglio 2010 l’Autorità ha inviato alcune osservazioni, ai sensi dell’articolo 21 della legge n. 287/90, al Presidente della Regione Lazio, in merito alle distorsioni concorrenziali derivanti dall’applicazione della disciplina del servizio di noleggio con conducente di cui alla legge regionale n. 58/93. In particolare, l’articolo 16, comma 1, di tale legge prevede che l’iscrizione nel ruolo formato per ciascuna provincia del Lazio

sia un requisito indispensabile per il rilascio, da parte delle Amministrazioni comunali competenti, dell'autorizzazione per l'esercizio del servizio di noleggio con conducente. Inoltre, il successivo articolo 22, comma 6, dispone che, in caso di trasferimento dell'iscrizione da un ruolo di una provincia ad un'altra, nell'ambito della regione Lazio, i titolari dell'autorizzazione debbano superare un esame che attesti, tra l'altro, la conoscenza geografica e toponomastica del territorio provinciale in cui si chiede la nuova iscrizione a ruolo; tale disposizione stabilisce altresì che il trasferimento dell'iscrizione a ruolo comporta, conseguentemente, la cancellazione dal ruolo di provenienza.

Al riguardo, l'Autorità, richiamando il proprio consolidato orientamento in materia, ha evidenziato che il prevedere come requisito indispensabile per lo svolgimento dell'attività di trasporto persone tramite noleggio con conducente l'iscrizione ad un ruolo provinciale e lo stabilire, al contempo, in caso di trasferimento, la necessaria cancellazione dal ruolo provinciale di provenienza, costituivano vincoli eccessivamente stringenti, suscettibili di determinare uno svantaggio nei confronti di titolari di autorizzazioni rilasciate da comuni appartenenti ad una provincia diversa. In particolare, tale regolamentazione regionale non appariva funzionale, né proporzionale, alle eventuali esigenze dei singoli comuni, soprattutto di quelli ad alta densità abitativa, di assicurare un servizio quantitativamente sufficiente nelle aree a traffico limitato.

L'Autorità ha altresì osservato come la norma regionale fosse suscettibile di conferire alla disciplina che regola il servizio di noleggio con conducente notevoli elementi di rigidità, determinando, in particolare, una compartimentazione territoriale idonea a limitare il numero di operatori presenti in alcuni comuni appartenenti ad una determinata provincia e, conseguentemente, una riduzione non proporzionale, né giustificata, dell'offerta del servizio di trasporto con conducente a danno dell'utenza finale.

L'Autorità, infine, ha osservato come, ai fini dell'esercizio del servizio di noleggio con conducente - ferma restando la piena discrezionalità dell'Amministrazione comunale nell'accertare i requisiti e le competenze necessari ai fini del rilascio dell'autorizzazione - dovrebbe essere richiesta esclusivamente l'iscrizione a ruolo dei conducenti di cui all'articolo 6 della legge nazionale n. 21/92 o, in alternativa, l'iscrizione in un elenco analogo di altro Stato appartenente all'Unione Europea.

Sulla base delle considerazioni esposte, l'Autorità ha pertanto auspicato una riflessione da parte degli organi regionali competenti in sede di riesame della materia.

DISPOSIZIONI IN MATERIA DI AUTOTRASPORTO

Nel luglio 2010 l'Autorità ha inviato alcune osservazioni, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, ai Presidenti di Senato e Camera, al Presidente del Consiglio e al

Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti in merito alle possibili distorsioni del mercato derivanti dall'emendamento n. 54.0.3 al disegno di legge n. 2228 e, in particolare, dalle modifiche apportate all'articolo 83-*bis*, del decreto legge n. 112/08, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 133/08. Nonostante tali proposte non fossero rientrate nel provvedimento di approvazione da parte del Senato del decreto legge 31 maggio 2010, n. 78 recante "*Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica*", l'Autorità ha inteso comunque formulare le proprie osservazioni in materia.

In particolare, l'Autorità, pur consapevole della specificità del settore dell'autotrasporto e, in particolare, del fatto che il confronto competitivo non debba avvenire a scapito del pieno rispetto dei parametri di sicurezza normativamente previsti, ha ritenuto che la previsione di accordi volontari di settore tra le organizzazioni associative dei vettori rappresentati nella Consulta generale per l'autotrasporto e la logistica, volti all'individuazione di "costi minimi di esercizio", finendo per tradursi nella fissazione di tariffe minime, non costituisse uno strumento idoneo a garantire il soddisfacimento di standard qualitativi e di sicurezza del servizio, ma piuttosto ad assicurare condizioni di redditività anche a coloro che offrono un servizio inefficiente e di bassa qualità. L'Autorità ha inoltre osservato che l'esercizio dei poteri di controllo e sanzionatori che la legge attribuisce alle amministrazioni pubbliche competenti, eventualmente rafforzato, già consente di rispettare gli standard qualitativi minimi e l'osservanza della normativa in materia di lavoro e di previdenza, senza che vi sia necessità di introdurre restrizioni concorrenziali finalizzate unicamente alla protezione dei livelli di reddito dei vettori.

Analoghe perplessità ha suscitato, infine, l'eventualità, prevista dal medesimo emendamento, per cui, laddove gli accordi volontari non fossero stati perfezionati entro nove mesi dalla data di entrata in vigore della nuova disposizione, i "costi minimi di esercizio" verrebbero comunque determinati dal legislatore.

L'Autorità, ribadendo quanto più volte sottolineato in materia di autotrasporto, e più in generale in materia di tariffe minime, ha auspicato che l'esigenza di garantire il rispetto dei parametri di sicurezza normativamente previsti, possa essere comunque soddisfatta attraverso misure più coerenti con i principi della concorrenza.

DISCIPLINA DEL SERVIZIO DI NOLEGGIO AUTOBUS CON CONDUCENTE

Nel luglio 2010 l'Autorità ha inviato alcune osservazioni, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, al Presidente della Regione Puglia in merito alla disciplina del servizio di noleggio autobus con conducente di cui alla delibera della Giunta Regionale 26 luglio 2005, n. 1064. L'Autorità, a seguito di una denuncia ricevuta nell'aprile 2010,