

aveva infatti avuto modo di accertare che tale delibera, ancora in vigore, prevedeva l'applicazione di tariffe minime per lo svolgimento del predetto servizio.

In proposito, l'Autorità, richiamando il proprio orientamento consolidato, ha ricordato che un sistema di tariffe minime non garantisce il livello qualitativo o la sicurezza dei servizi, ma assicura invece condizioni di redditività anche a coloro che offrono un servizio inefficiente e di bassa qualità. Inoltre, l'esercizio dei poteri di controllo e sanzionatori che la legge attribuisce alle amministrazioni pubbliche competenti, consente di assicurare il rispetto di *standard* qualitativi minimi e l'osservanza della normativa in materia di lavoro e di previdenza, senza che sia necessario introdurre restrizioni concorrenziali finalizzate unicamente alla protezione dei livelli di reddito dei vettori. Pertanto, la previsione di applicazione di minimi tariffari appare conflittuale rispetto all'instaurarsi di efficienti meccanismi di mercato e di un assetto competitivo dello stesso e, in quanto idonea a garantire rendite anche ad operatori inefficienti, appare porsi in contrasto con la normativa a tutela della concorrenza. L'Autorità ha pertanto auspicato un riesame della materia.

SERVIZIO TAXI SUI COLLEGAMENTI DA E PER GLI AEROPORTI

Nel giugno 2010 l'Autorità ha inviato alcune osservazioni, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, ai Presidenti di Senato e Camera e al Presidente del Consiglio dei Ministri in merito alle previsioni dell'art. 14, comma 8, del decreto legislativo n. 422/97, che disciplina il servizio taxi sui collegamenti da e per gli aeroporti aperti al traffico aereo civile. Tale norma autorizza allo svolgimento del servizio di piazza coloro che risultino *“titolari di licenze per servizio di taxi rilasciate dai comuni capoluogo di regione e di provincia, nonché dal comune o dai comuni nel cui ambito territoriale l'aeroporto ricade”*. La stessa norma prevede inoltre che le tariffe, le condizioni di trasporto e di svolgimento del servizio, ivi compresa la fissazione del numero massimo di licenze che ciascun comune può rilasciare proporzionalmente al bacino di utenza aeroportuale, siano disciplinate d'intesa dai comuni interessati; in caso di mancato accordo tra le amministrazioni, *“provvede il presidente della regione, sentita la commissione consultiva regionale di cui all'articolo 4 della legge 15 gennaio 1992, n. 21”*.

Al riguardo, l'Autorità, sebbene abbia ritenuto condivisibile l'obiettivo di non discriminare tra utenti sulla sola base del comune che rilascia la licenza per il servizio di taxi, ha tuttavia rilevato che la formulazione della norma presentava alcuni profili di criticità concorrenziale.

La norma, infatti, favorendo un accordo tra i diversi comuni che ricadono nel bacino di un dato scalo aeroportuale, su variabili che, per definizione, hanno valenza competitiva strategica, è apparsa suscettibile di restringere significativamente la concorrenza tra

operatori nell'ambito di riferimento considerato, dando luogo a un innalzamento artificioso dei prezzi del servizio taxi nei collegamenti da e per gli scali aeroportuali.

L'Autorità ha altresì rilevato che l'obiettivo perseguito dalla legge avrebbe potuto essere ottenuto per altre vie, maggiormente rispettose delle norme a tutela della concorrenza, garantendo ai passeggeri un'adeguata informazione in merito alla tariffa applicata dagli operatori del servizio taxi, attraverso l'introduzione di sistemi di informazione e pubblicizzazione delle diverse tariffe eventualmente praticate da soggetti le cui licenze sono state rilasciate da distinte amministrazioni.

L'Autorità ha pertanto auspicato che tali considerazioni potessero costituire oggetto di riflessione, da parte degli organi competenti, in sede di riesame della materia.

DISCIPLINA DELL'ATTIVITÀ DI NOLEGGIO CON CONDUCENTE

Nell'aprile 2010 l'Autorità ha trasmesso ai Presidenti di Senato e Camera e al Presidente del Consiglio dei Ministri, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, alcune osservazioni in merito alle norme relative all'attività di noleggio con conducente contenute nella legge 9 aprile 2009, n. 33, di conversione in legge del decreto-legge 10 febbraio 2009, n. 5, recante "*Misure urgenti a sostegno dei settori industriali in crisi*". Tali norme erano state già oggetto di segnalazione nel febbraio 2009, in quanto contenute nel d.d.l. di conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 30 dicembre 2008, n. 207, recante "*Proroga di termini previsti da disposizioni legislative e disposizioni finanziarie urgenti*". La necessità per l'Autorità di formulare nuovamente le osservazioni già proposte è discesa dalla conclusione del periodo di sospensione di applicazione delle norme in oggetto, fissata alla data del 31 marzo 2010.

Dal punto di vista sostanziale, le norme segnalate avevano modificato la legge 15 gennaio 1992, n. 21, "*Legge quadro per il trasporto di persone mediante autoservizi pubblici non di linea*", imponendo criteri più stringenti per la concessione delle autorizzazioni allo svolgimento dell'attività di noleggio con conducente e nuovi obblighi per gli operatori che già svolgono tale attività, in particolare nei confronti dei titolari di licenze rilasciate da Comuni diversi da quello in cui si esegue la prestazione.

L'Autorità ha osservato come simili innovazioni fossero suscettibili di limitare sensibilmente la possibilità per gli operatori di accedere all'area territoriale di Comuni diversi da quello che aveva rilasciato la licenza.

In primo luogo, infatti, la nuova formulazione dell'articolo 3 ("*Servizio di noleggio con conducente*") aveva integrato l'obbligo di stazionamento dei mezzi all'interno delle rimesse e presso i pontili di attracco, prevedendo che la sede del vettore e la rimessa fossero situate esclusivamente nel territorio del comune che ha rilasciato l'autorizzazione. In secondo luogo, era stato inserito l'articolo 5-bis ("*Accesso al territorio di altri comuni*") che aveva introdotto la possibilità per i Comuni di chiedere,

per ogni singolo servizio svolto all'interno del territorio comunale o delle aree a traffico limitato, una comunicazione preventiva attestante il rispetto dei requisiti di legge e, eventualmente, di far pagare l'accesso a quanti svolgono il servizio di noleggio con conducente al di fuori del Comune che ha rilasciato l'autorizzazione.

Un'altra modifica di rilievo aveva riguardato l'articolo 8, comma 3, che era stato riformulato, prevedendo che *“per poter conseguire e mantenere l'autorizzazione per il servizio di noleggio con conducente è obbligatoria la disponibilità, in base a valido titolo giuridico, di una sede, di una rimessa o di un pontile di attracco situati nel territorio del comune che ha rilasciato l'autorizzazione”*.

Particolarmente rilevante è apparsa inoltre la modifica al testo dell'articolo 11, nella misura in cui aveva introdotto l'obbligo di stazionamento dei veicoli esclusivamente all'interno della rimessa e imposto che l'inizio ed il termine di ogni singolo servizio di noleggio con conducente avvenisse alla rimessa situata nel Comune che aveva rilasciato l'autorizzazione. Era stato previsto, poi, l'obbligo di compilare un foglio di servizio per ogni singola prestazione, attestante orario e percorso. Era stata infine introdotta la possibilità di sospensione dal ruolo ed anche di cancellazione, in caso di inosservanza delle disposizioni contenute nella versione novellata degli artt. 3 e 11 della legge.

L'Autorità ha rilevato che le disposizioni esaminate hanno modificato in modo sostanziale la disciplina che regola l'attività di noleggio con conducente, limitando l'esercizio di tale attività al territorio del Comune che ne ha rilasciato l'autorizzazione allo svolgimento. Secondo l'Autorità, le modifiche apportate sono suscettibili di introdurre numerosi elementi di rigidità nella disciplina vigente, producendo compartimentazioni territoriali idonee a limitare sensibilmente il numero di operatori presenti su un dato Comune, con l'effetto di ridurre l'offerta dei servizi di trasporto pubblico non di linea, a danno degli utenti.

Stante la chiara portata anticoncorrenziale di tali modifiche normative, l'Autorità ha auspicato l'introduzione di interventi correttivi volti ad eliminare i vincoli amministrativi previsti per l'attività di noleggio con conducente e a preservare la normativa nazionale in precedenza vigente in materia.

TRASPORTI FERROVIARI

Abusi

ARENAWAYS-OSTACOLI ALL'ACCESSO NEL MERCATO DEI SERVIZI DI TRASPORTO FERROVIARIO PASSEGGERI

Nel dicembre 2010 l'Autorità ha avviato un procedimento nei confronti delle società Ferrovie dello Stato Spa (FS) e Rete Ferroviaria Italiana Spa (RFI), al fine di accertare l'esistenza di un eventuale abuso di posizione dominante ai sensi dell'art. 102 TFUE. Il procedimento è stato avviato a seguito delle segnalazioni pervenute da due

associazioni di consumatori, Altroconsumo e Codacons, e dalla società Arenaways S.p.A. (Arenaways), impresa ferroviaria nuova entrante nel mercato nazionale del trasporto ferroviario passeggeri, che nel 2008 aveva richiesto ad RFI, il gestore dell'infrastruttura ferroviaria nazionale, le tracce per effettuare un servizio circolare sulla tratta Milano-Torino, con una serie di fermate intermedie.

Arenaways ha lamentato come, a fronte della presentazione di regolare richiesta di assegnazione delle tracce orarie, il contratto con RFI per l'uso delle tracce per il periodo 2008-2009 non sia mai stato stipulato, e quello per il periodo 2009-2010 sia stato sottoscritto soltanto il 12 novembre 2010, consentendo peraltro ad Arenaways soltanto il servizio sulla tratta Milano-Torino senza fermate intermedie. Ciò nonostante la società fosse in possesso di tutti i requisiti necessari all'esercizio dell'attività di impresa ferroviaria e della documentazione richiesta dalla normativa.

I comportamenti segnalati hanno interessato il mercato dell'accesso all'infrastruttura ferroviaria nazionale, in cui RFI è in posizione dominante in quanto gestore della rete in monopolio legale, in regime di concessione. RFI svolge il ruolo di concessionario, gestore della rete e regolatore tecnico essendo una società partecipata al 100% da FS. Quest'ultima società controlla anche Trenitalia, operatore incumbent nei mercati a valle della fornitura di servizi di trasporto ferroviario, incluso il mercato nazionale dei servizi di trasporto ferroviario passeggeri, ove opera Arenaways.

Le condotte contestate riguardano in particolare il comportamento ingiustificatamente dilatorio adottato da RFI in occasione del processo di assegnazione delle tracce orarie richieste da Arenaways; RFI avrebbe ritardato e limitato in modo significativo l'accesso del nuovo operatore ferroviario alla rete nazionale e quindi la sua entrata nel mercato italiano dei servizi di trasporto passeggeri. Tali condotte iniziano a partire dalla richiesta avanzata da Arenaways nel 2008 e proseguono durante l'intero iter di assegnazione delle tracce, fino alla tardiva sottoscrizione del contratto tra RFI ed Arenaways nel novembre 2010.

Poiché, a seguito della decisione assunta dall'Ufficio di regolazione dei servizi ferroviari (Ministero dei Trasporti), ai sensi dell'art. 59 della legge n. 99/2009, ad Arenaways è stato imposto di operare sulla tratta Milano-Torino senza effettuare le fermate intermedie richieste dal nuovo entrante, la portata dell'ingresso di Arenaways nel mercato del trasporto passeggeri si è sensibilmente ridotta rispetto al progetto iniziale. In tale ottica, nel corso dell'istruttoria sarà valutato anche, laddove ne ricorrano i presupposti, in che misura i comportamenti posti in essere da RFI siano stati facilitati dalla normativa di settore, verificando, in tal caso, anche la compatibilità di quest'ultima con gli articoli 4.3 del TUE, 102 del TFUE e 106 del TFUE.

Al 31 dicembre 2010, il procedimento è in corso.

TRASPORTI MARITTIMI***Abusi******T-LINK / GRANDI NAVI VELOCI***

Nel maggio 2010 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio, avviato nell'agosto 2009 in esito alla denuncia da parte della società T-Link per un presunto abuso di posizione dominante della società Grandi Navi Veloci SpA (GNV) nei mercati del trasporto marittimo di linea merci e passeggeri, accettando gli impegni presentati da quest'ultima ai sensi dell'articolo 14-*ter* della legge n. 287/90.

Il procedimento aveva ad oggetto l'accertamento della eventuale violazione dell'art. 102 del TFUE da parte di GNV mediante una serie di condotte tutte apparentemente orientate a escludere dal mercato il nuovo operatore concorrente T-Link, e segnatamente: *i*) applicazione di sconti particolarmente alti e più elevati della norma, specificamente mirati alle imprese di autotrasporto che avessero mostrato interesse per i servizi resi dal nuovo entrante; *ii*) incremento della capacità di trasporto merci esclusivamente strumentale allo scopo di boicottare l'affermazione sul mercato del nuovo entrante; *iii*) applicazione di prezzi predatori; *iv*) minacce di ritorsioni commerciali a danno delle imprese di autotrasporto che, a seguito delle contro-proposte di GNV, avessero manifestato la volontà di continuare ad avvalersi dei servizi di T-Link; *v*) attività di denigrazione e turbativa a danno di T-Link.

Nel novembre 2009, su istanza di T-Link, è stato avviato un sub-procedimento per valutare la sussistenza dei presupposti per disporre l'adozione di misure cautelari, ai sensi dell'articolo 14-*bis* della legge n. 287/90, al fine di scongiurare il rischio di imminente uscita dal mercato paventato da T-Link, che nel frattempo aveva dimezzato la propria attività e convocato l'assemblea straordinaria dei soci in vista di una possibile liquidazione della società. Nel dicembre 2009, l'Autorità ha tuttavia deliberato di non adottare misure cautelari, essendo venuto meno il presupposto del *periculum in mora* dopo che GNV aveva presentato una comunicazione di "*Assunzione volontaria e provvisoria di undertaking*", contenente una serie di misure in materia di politica tariffaria e commerciale e di futuri aumenti di capacità, che tale società si impegnava volontariamente ad assumere con decorrenza immediata.

Contestualmente a tale comunicazione, GNV ha presentato una serie di impegni. In particolare, relativamente alla politica commerciale, la società si impegnava ad adottare e praticare alla clientela merci sulla rotta Palermo-Genova una griglia di sconti, da calcolarsi in relazione alla tariffa base di tale rotta (al netto di imposte e addizionali varie tra cui diritti di emissione polizza di carico, *inspection fee*, costi di movimentazione, *bunker surcharge*, ecc.) indicata sul listino valido per la stagione commerciale di riferimento. Lo sconto sarebbe stato commisurato esclusivamente ai volumi generati dalla clientela sulla predetta rotta in un lasso di tempo comunque non

superiore ad un anno, tenuto conto delle condizioni di pagamento e/o di credito concordate con i clienti stessi. Al fine di agevolare il monitoraggio di tale misura, GNV si impegnava a consegnare un *report* contenente l'elenco dei clienti beneficiari di condizioni difformi da quelle previste, fornendone adeguata motivazione. La griglia non avrebbe previsto sconti superiori al 30%, con possibilità di derogare, dandone comunicazione all'Autorità, solo in ragione della natura della clientela (clienti c.d. "top" o "strategici") o dell'esigenza di *matching* di eventuali offerte dei concorrenti.

GNV si impegnava inoltre a non applicare penalizzazioni nelle condizioni economiche previste per le rotte diverse dalla Palermo-Genova, nei confronti dei clienti che si fossero avvalsi dei servizi di T-Link sulla rotta Termini Imprese-Genova Voltri e a non incrementare la capacità di trasporto merci sulla rotta Palermo-Genova, se non a causa dell'accertata esigenza di assicurare l'imbarco dei veicoli commerciali, vista la carenza di stiva sulle navi già in esercizio sulla medesima rotta e non in relazione alle sole esigenze di sgombero dei piazzali. Per agevolare il monitoraggio di tale misura, la parte avrebbe fornito, entro il 30 giugno di ogni anno, una previsione delle eventuali corse aggiuntive da predisporre nel periodo estivo.

Infine, GNV si impegnava a "sterilizzare" la propria presenza nel Consiglio di Amministrazione di Stazioni Marittime Spa, facendo rassegnare le dimissioni ai propri rappresentanti e sostituendoli con soggetti dotati dei requisiti di indipendenza previsti dall'articolo 148, comma 3, del d.lgs. n. 58/98; i nomi dei nuovi membri sarebbero stati poi comunicati all'Autorità.

A seguito delle osservazioni emerse dalla consultazione pubblica successiva alla pubblicazione degli impegni di GNV, quest'ultima ha apportato nel marzo del 2010 alcune modifiche accessorie agli impegni originari, in particolare riformulando le misure di natura commerciale, esplicitando più chiaramente le caratteristiche della griglia di sconti, circoscrivendone le deroghe consentite e ancorando queste ultime a parametri oggettivi, e introducendo poi nuove previsioni volte a definire in modo più dettagliato gli obblighi informativi di GNV nei confronti dell'Autorità, al fine di semplificare ed aumentare l'efficacia dell'attività di monitoraggio di quest'ultima.

Gli impegni così integrati sono stati valutati dall'Autorità idonei a rimuovere le preoccupazioni concorrenziali in merito alle condotte di GNV, in quanto nel complesso valgono ad ancorare la politica commerciale di GNV a parametri obiettivi, eliminando le potenzialità escludenti di sconti selettivi miranti ad escludere i concorrenti, in un contesto di sufficiente trasparenza informativa nei confronti dell'Autorità, in modo che quest'ultima possa attuare un monitoraggio effettivo degli impegni stessi; questi ultimi sono quindi stati resi obbligatori, concludendo il procedimento senza accertare l'illecito.

Intese***SERVIZI DI AGENZIA MARITTIMA***

Nel maggio 2010 l'Autorità ha avviato un'istruttoria nei confronti di numerose imprese (Agenzia Marittima Le Navi Spa, APL Italia Agencies Srl, Banchemo Costa & C. Spa, China Shipping Italy Agency Co. Srl, CMA CGM Italia Srl, Coscon Italy Srl, Gastaldi & C. Spa, Hapag Lloyd Italy Srl, K-Line Italia Srl, Maersk Italia Spa, Medov Srl, Safmarine Italia Srl, Paolo Scerni Spa, Yang Ming Italy Spa e Zim Italia Srl), dell'Associazione Agenti Raccomandati Mediatori Marittimi Agenti Aerei di Genova (Assagenti) e dell'Associazione Spedizionieri Corrieri e Trasportatori di Genova (Spediporto) al fine di accertare l'esistenza di un'eventuale intesa restrittiva della concorrenza in violazione dell'articolo 101 del TFUE nel mercato dei servizi di agenzia marittima. Il procedimento è stato avviato a seguito di una segnalazione, pervenuta nel dicembre 2009, avente ad oggetto il presunto coordinamento delle condotte commerciali posto in essere da numerose imprese attive nei servizi di agenzia marittima, anche attraverso le associazioni di categoria Assagenti e da Spediporto.

Nel provvedimento di avvio, l'Autorità ha rilevato che dalla documentazione disponibile si può desumere, quantomeno dalla primavera del 2007 e almeno fino al mese di dicembre 2009, l'esistenza di un'intesa tra i principali operatori del mercato, avente ad oggetto la definizione congiunta delle politiche commerciali, e in particolare di quelle tariffarie. Tale coordinamento si sarebbe realizzato attraverso incontri tra le suddette imprese e con il contributo organizzativo dell'associazione di categoria Assagenti, durante i quali queste avrebbero definito le tariffe dei servizi resi alla clientela, nonché i relativi aumenti delle stesse.

Dagli elementi a disposizione sembrerebbe, inoltre, che la citata associazione di categoria abbia partecipato attivamente a tale coordinamento, anche inviando circolari alle imprese associate al fine di agevolare l'attuazione degli aumenti, nonché di informare tutte le imprese del settore delle decisioni assunte in ambito associativo. Parimenti significativo risulterebbe il contributo fornito dall'Associazione Spediporto, che avrebbe siglato poi l'accordo tariffario preventivamente definito dalle imprese di agenzia marittima in ambito associativo.

L'Autorità ha ritenuto che le suddette condotte potrebbero rivelare l'esistenza di un'alterazione delle dinamiche competitive nel mercato dei servizi di agenzia marittima e potrebbero essere il risultato di un'intesa orizzontale finalizzata ad evitare un corretto confronto concorrenziale tra gli operatori del settore, in violazione dell'articolo 101 del TFUE.

Nell'ottobre del 2010, considerando che dalla documentazione agli atti del procedimento emerge che a partire dal 1° marzo del 2008 l'intesa riguarderebbe, oltre ai corrispettivi per i servizi agenziali resi agli spedizionieri, anche il c.d. "sconto di

fidelizzazione” applicabile a questi ultimi, l’Autorità ha esteso oggettivamente il procedimento anche alle ulteriori attività di coordinamento delle politiche commerciali relative a tale sconto di fidelizzazione. Al 31 dicembre 2010, l’istruttoria è in corso.

Segnalazioni

COMUNE DI SANTO STEFANO DI CAMASTRA (ME) – COSTITUZIONE DI UNA SOCIETÀ PER LA REALIZZAZIONE E GESTIONE DI UN PORTO TURISTICO

Nell’ottobre 2010 l’Autorità ha inviato alcune osservazioni, ai sensi dell’articolo 22 della legge n. 287/90, al Comune di Santo Stefano di Camastra, in merito alla costituzione di una società mista pubblico/privata per la realizzazione e gestione di un porto turistico.

In via generale, l’Autorità ha ricordato che nel corso degli ultimi anni si è assistito ad un crescente sviluppo di fenomeni c.d. di partenariato pubblico/privato che, come noto, rimanda a forme di cooperazione tra partner pubblici e privati che - solitamente - costituiscono un’entità a capitale misto per l’esecuzione di appalti pubblici o di concessioni.

Sotto un diverso profilo, l’Autorità ha rammentato che qualora - nella gestione dei servizi pubblici - le Amministrazioni propendano per siffatti modelli organizzativi, secondo il costante orientamento giurisprudenziale comunitario e nazionale, il partner privato dovrebbe essere selezionato nell’ambito di una procedura trasparente e concorrenziale che abbia per oggetto sia l’appalto pubblico o la concessione da aggiudicare all’entità a capitale misto, sia il contributo operativo del partner privato all’esecuzione di tali prestazioni e/o il suo contributo amministrativo alla gestione dell’entità a capitale. Ciò al fine di consentire a tutti gli operatori economici interessati di concorrere all’aggiudicazione degli appalti o delle concessioni a condizioni eque e trasparenti nello spirito del mercato interno europeo, elevando al contempo la qualità dei servizi resi e riducendone i costi grazie ad una maggiore concorrenza.

L’Autorità ha sottolineato che a deporre in questo senso è anche la disposizione di cui all’articolo 23-bis, comma 2, lettera b), del decreto-legge n. 112 del 25 giugno 2008, a norma del quale il conferimento della gestione dei servizi pubblici locali può avvenire, in via ordinaria, a favore di società a partecipazione mista pubblica e privata, “a condizione che la selezione del socio avvenga mediante procedure competitive ad evidenza pubblica.....le quali abbiano ad oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio e l’attribuzione di specifici compiti operativi connessi alla gestione del servizio”.

Dopo aver ricordato i numerosi interventi di segnalazione nell’ambito dei quali l’Autorità ha già avuto modo di affrontare la tematica, è stata richiamata in particolare la segnalazione AS468, del 31 luglio 2008, “Affidamento di servizi pubblici locali aventi rilevanza economica secondo modalità c.d. in house”, nella quale l’Autorità ha sottolineato che, in ipotesi di affidamento di servizi pubblici locali a società miste, il

socio privato deve essere individuato mediante il “ricorso alla procedura di gara”, al fine di attivare “una concorrenza per il mercato che assicuri la scelta dell’operatore più idoneo ad offrire il servizio migliore al minor costo”.

Alla luce delle considerazioni esposte, l’Autorità ha auspicato il rispetto dei principi richiamati da parte del Comune di Santo Stefano di Camastra.

TRASPORTO PUBBLICO LOCALE

Separazioni societarie

COMUNE DI MILANO – ATM / ATM SERVIZI

Nel dicembre 2011 l’Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società ATM Azienda Trasporti Milanesi Spa ai sensi dell’articolo 8, comma 2-*sexies* della legge n. 287/90, per inottemperanza agli obblighi di cui al comma 2-*bis* e 2-*ter* del medesimo articolo. ATM è la società pubblica che gestisce il trasporto pubblico locale nel Comune di Milano. In quanto impresa che esercita un servizio di interesse economico generale, essa è tenuta, ai sensi dell’articolo 8, comma 2-*bis* della legge, ad operare mediante società separate in mercati diversi da quelli in cui è titolare dell’esclusiva, nonché a darne preventiva comunicazione all’Autorità, ai sensi del comma 2-*ter* della medesima disposizione di legge.

Nel corso del procedimento istruttorio, l’Autorità ha accertato che *i*) ATM aveva esercitato attività di noleggio di autobus con conducente, mediante l’ATI Milano Turismo Mobilità (costituita con altre due società), dal settembre 2005 fino al marzo 2007, data di scioglimento di tale ATI e che *ii*) la stessa aveva partecipato, in raggruppamento temporaneo di imprese con altra società, alla gara indetta da Poste Italiane Spa nel 2008 per l’affidamento del servizio di noleggio di autobus con conducente per il trasporto del personale di Poste Italiane, risultandone aggiudicatario il suddetto raggruppamento.

L’Autorità ha considerato che per svolgere tali attività ATM avrebbe dovuto fare ricorso a società separata, dandone preventiva comunicazione all’Autorità come previsto dall’articolo 8, commi 2-*bis* e 2-*ter*, della legge n. 287/90. In ragione della gravità e della durata delle due violazioni accertate, l’Autorità ha irrogato alla società ATM Trasporti Milanesi Spa due distinte sanzioni amministrative pecuniarie, pari ciascuna a 5 mila euro.

SP83B FERROVIA ADRIATICO SANGRITANA

Nell’ottobre 2010 l’Autorità ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti della società Ferrovia Adriatico Sangritana Spa (FAS), concessionaria in esclusiva di una serie di servizi di TPL nella Regione Abruzzo, contestando la violazione

dell'articolo 8, commi 2-*bis* e 2-*ter*, della legge n. 287/90, per non aver operato mediante una società separata per lo svolgimento dell'attività di noleggio da rimessa e di gestione di agenzie di viaggio e turismo.

In particolare, FAS, in quanto concessionaria in via esclusiva di una serie di servizi di TPL, ove intenda svolgere attività in mercati diversi rispetto a quelli in cui è concessionaria, come nella specie devono ritenersi quelli relativi al noleggio da rimessa e alla gestione di agenzie di viaggio e turismo, è tenuta, ai sensi dell'articolo 8, commi 2-*bis* e 2-*ter*, della legge n. 287/90, ad operare mediante società separata, o costituendo tale società o acquisendo il controllo di società operanti nei mercati diversi, e a comunicare preventivamente all'Autorità tali evenienze.

Dalla documentazione acquisita, emerge che FAS continua a svolgere direttamente, in regime di concorrenza e, pertanto, in assenza di separazione societaria, attività di noleggio da rimessa con conducente e gestione di agenzie di viaggio e turismo, nonostante la pronuncia contenuta nel provvedimento dell'Autorità 17 maggio 2007 n. 16837, con la quale è stata già contestata alla società Ferrovia Adriatico-Sangritana Spa la violazione dell'articolo 8, commi 2-*bis* e 2-*ter*, della legge n. 287/90, ed è stata comminata una sanzione pecuniaria pari a 10 mila euro.

L'Autorità ha, pertanto, deliberato di avviare l'istruttoria nei confronti della società per l'accertamento della violazione dell'articolo 8, commi 2-*bis*) e 2-*ter*). Al 31 dicembre 2010, il procedimento è in corso.

Segnalazioni

COMUNE DI CATANIA- BANDO DI GARA PER LA COSTRUZIONE DI PARCHEGGI SOTTERRANEI

Nel dicembre 2010 l'Autorità ha inviato alcune osservazioni, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, al Presidente del Consiglio comunale di Catania in merito alle delibere assunte da tale Amministrazione con riferimento alla gara per l'appalto del parcheggio di piazza Europa a Catania.

In particolare, l'Autorità ha ritenuto opportuno segnalare che la decisione dell'Amministrazione, successiva all'aggiudicazione della gara, di modificare il progetto originario - a prescindere dalle questioni penali ed amministrative sollevate dalla vicenda - appariva suscettibile di limitare artificiosamente il confronto concorrenziale.

Infatti, a fronte del progetto originario di realizzazione di un parcheggio sotterraneo, hanno partecipato alla gara unicamente le società che hanno ritenuto profittevole, per il loro profilo imprenditoriale, la realizzazione di una simile opera. Tuttavia, la successiva modifica, che ha previsto la realizzazione di un centro commerciale oltre alla costruzione del parcheggio, avrebbe potuto rendere appetibile la partecipazione alla gara d'appalto anche ad altre società, ampliando il novero delle

imprese interessate a presentare un'offerta con eventuale vantaggio economico anche per l'Amministrazione appaltante.

COMUNE DI ALATRI (FR) – TRASPORTO PUBBLICO SCOLASTICO

Nel giugno 2010 l'Autorità ha inviato al Comune di Alatri alcune osservazioni, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, in merito alle modalità di affidamento del servizio di trasporto scolastico scelte da tale amministrazione locale per il periodo 2006-2010.

L'Autorità, intervenuta più volte sulla materia, ha auspicato il ricorso alle procedure ad evidenza pubblica da parte delle pubbliche amministrazioni per l'affidamento del servizio di trasporto pubblico locale. Più in generale, gli interventi dell'Autorità sono stati finalizzati ad assicurare il corretto esercizio della discrezionalità amministrativa nell'attività di acquisto di beni e servizi, pur nel rispetto delle "valutazioni tecniche" effettuate dagli enti appaltanti.

Con specifico riferimento alle gare indette dal Comune di Alatri, rispettivamente nell'ottobre 2006 e nel dicembre 2009, relativamente all'affidamento del servizio di trasporto pubblico scolastico, l'Autorità ha richiamato l'attenzione dell'Amministrazione affinché in futuro fossero predisposti bandi di gara e relativi capitolati d'appalto idonei a garantire la selezione del prestatore più efficiente. Ha altresì sottolineato come il ricorso all'affidamento diretto dovesse essere strettamente limitato al tempo necessario a garantire il servizio nelle more della predisposizione del nuovo bando.

L'Autorità ha pertanto auspicato che il Comune di Alatri tenesse in adeguata considerazione le proprie osservazioni, al fine di tutelare e promuovere nel modo più efficace la concorrenza nel settore del trasporto pubblico locale.

MODALITÀ DI AFFIDAMENTO DELLA GESTIONE DEI SERVIZI DI TRASPORTO PUBBLICO LOCALE NELLA PROVINCIA AUTONOMA DI BOLZANO

Nel maggio 2010 l'Autorità ha inviato alcune osservazioni, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, al Presidente della Provincia Autonoma di Bolzano e all'Assessore all'Artigianato, Industria, Commercio, Mobilità e Personale della Provincia autonoma di Bolzano, in merito a possibili effetti distorsivi della concorrenza derivanti dalla modalità prescelta per l'affidamento della gestione di alcuni servizi di trasporto pubblico locale.

Innanzitutto, pur riconoscendo il fondamentale principio costituzionale di autonomia dei poteri locali, l'Autorità ha sottolineato come esso non possa essere assunto come fondamento e giustificazione per scelte normative ed amministrative in contrasto con i principi a tutela della concorrenza. Alla luce dell'oramai consolidata giurisprudenza costituzionale, infatti, la tutela della concorrenza rientra nelle competenze c.d. trasversali

dello Stato, nell'ambito delle scelte di politica economica ad esso riservate in virtù dell'articolo 117, comma 2, lettera e) della Costituzione.

Alla luce di ciò, l'Autorità ha ritenuto che i tre decreti, adottati dalla Provincia di Bolzano tra il mese di giugno e il dicembre 2009, aventi ad oggetto affidamenti diretti della gestione di servizi pubblici locali in favore della SAD Trasporto Locale Spa si ponessero in contrasto con la ratio dell'articolo 23-bis della legge n. 133/08, così come modificato dall'articolo 15 del decreto legge n. 135/09.

L'Autorità ha osservato infatti che la modalità di affidamento prescelta non appariva idonea né a garantire il rispetto dei principi concorrenziali, né ad assicurare l'eccezionalità del ricorso all'affidamento in house; per contro, essa determinava una situazione di conflitto di interesse in capo agli enti pubblici locali, risultando essi al contempo affidatari del servizio, azionisti e amministratori della società di gestione dei servizi, nonché componenti degli organismi chiamati a vigilare sulla medesima. L'Autorità ha auspicato un riesame della materia da parte della Provincia.

PROVINCIA DI FIRENZE – GARA PER L’AFFIDAMENTO DEI SERVIZI DI TPL

Nell'aprile 2010 l'Autorità ha reso un parere, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, richiesto dalla Provincia di Firenze in merito ad alcune questioni connesse alla gara per l'affidamento della gestione dei servizi TPL su gomma nel periodo 2010-15, che la suddetta amministrazione stava espletando. In particolare, la Provincia di Firenze chiedeva se i soggetti che gestivano i servizi oggetto di gara avessero l'obbligo di mettere a disposizione dell'ente affidante una serie di informazioni analitiche su composizione e trattamento economico del personale, da inserire negli atti di gara.

Al riguardo, l'Amministrazione aveva fatto presente che la normativa regionale richiedeva che l'ente affidante trasmettesse all'impresa subentrante una serie di informazioni sul personale, nella disponibilità dell'impresa cessante, necessarie a gestire le relative procedure di trasferimento. Conseguentemente, essa si era attivata per effettuare la ricognizione del personale addetto presso le imprese precedentemente affidatarie, inviando le relative richieste di informazioni.

Posto che tali richieste rispondevano all'obiettivo di mettere a disposizione di tutti i concorrenti un quadro informativo completo, dal quale fosse possibile derivare una valutazione del reale impatto economico del personale oggetto di trasferimento, la Provincia aveva chiesto all'Autorità se ritenesse opportuno e necessario che fossero messi a disposizione di ogni concorrente una serie di dati relativi a composizione e trattamento economico del personale.

Nel rispondere alla richiesta di parere, l'Autorità ha svolto innanzitutto due considerazioni preliminari in merito alla gara in questione.

Con riferimento alla scelta di prevedere nel bando di gara, relativo al quinquennio 2010-2015, un unico lotto integrato sotto il profilo geografico, l'Autorità ha sottolineato come l'aggregazione territoriale del servizio in capo a un unico gestore, ancorché selezionato mediante procedura ad evidenza pubblica, fosse suscettibile di restringere indebitamente il numero dei partecipanti alla gara; per questo, sarebbe stato preferibile articolare la gara su più lotti, lasciando che fosse il mercato a configurare la dimensione ottima dell'affidamento. L'Autorità ha osservato, inoltre, come l'obbligo normativo previsto per il vincitore della gara di assorbire l'intera manodopera alle condizioni economiche e contrattuali vigenti potesse rappresentare un importante disincentivo all'ingresso di nuovi operatori sul mercato, limitando i benefici attesi dalla liberalizzazione; ciò appariva tanto più rilevante nel caso in questione, in cui l'obiettivo di tutela dei livelli occupazionali veniva perseguito con l'imposizione di una clausola di protezione sociale particolarmente ampia.

Ciò premesso, l'Autorità ha ritenuto che in un contesto in cui le probabilità di un esito pro-concorrenziale della gara erano già seriamente ipotecate dalle suddette circostanze, fosse cruciale evitare ogni ulteriore indebita restrizione. Pertanto, al fine di garantire la parità effettiva tra tutti i soggetti interessati a partecipare alla selezione, l'Autorità ha ritenuto: *i*) che fosse fondamentale fornire a chiunque fosse stato interessato a presentare un'offerta tutti i dati necessari ad una corretta valutazione degli oneri e delle prospettive di redditività dei servizi oggetto di gara; *ii*) che tra i dati in questione andassero inclusi anche quelli, sia di natura numerica che qualitativa, relativi al personale di cui l'eventuale subentrante si sarebbe fatto carico.

L'Autorità ha altresì sottolineato che, nell'individuazione delle informazioni necessarie per partecipare alla gara, si sarebbe potuto fare riferimento ai corrispondenti dati messi a disposizione dei partecipanti in occasione della gara bandita per l'affidamento degli stessi servizi per il quinquennio precedente (2005-2010); inoltre, in caso di informazioni rilevanti contenute in documenti per i quali sarebbero potute sorgere questioni di riservatezza aziendale, l'ente aggiudicatario avrebbe potuto comunque mettere a disposizione dei potenziali partecipanti uno stralcio significativo della documentazione aziendale, contenente i soli dati, se del caso opportunamente aggregati a cura dell'ente aggiudicatario, funzionali all'ottimale formulazione dell'offerta.

Infine, l'Autorità ha auspicato una modifica in senso maggiormente concorrenziale della clausola di protezione sociale contenuta nella legge regionale Toscana n. 42/98, nonché una revisione del meccanismo della gara in oggetto, volta a bilanciare le istanze connesse alla ricerca di economie di scala con le esigenze di contendibilità del mercato.

SISTEMA DI QUALIFICAZIONE DI PRESTATORI DI SERVIZI RELATIVO AI SERVIZI DI TRASPORTO PUBBLICO LOCALE NEL COMUNE DI MILANO

Nell'aprile 2010 l'Autorità ha inviato alcune osservazioni, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, al Sindaco di Milano, al Presidente del Consiglio comunale di Milano e al Direttore del Settore Attuazione Mobilità e Trasporti del Comune di Milano in merito al Sistema di Qualificazione di Prestatori di Servizi relativo ai servizi di trasporto pubblico locale, istituito con Determinazione Dirigenziale nel dicembre 2002 e successivamente re-istituito nel gennaio 2006. L'iniziativa di istituire un sistema di qualificazione, finalizzato all'individuazione delle imprese da ammettere alla procedura di gara ristretta per la gestione dei servizi di trasporto pubblico locale urbani e di area urbana di Milano, presentava diversi profili di criticità sotto il profilo concorrenziale, nonostante essa risultasse coerente con le disposizioni di cui al decreto legislativo n. 158/95 e successive modificazioni.

La caratteristica principale del bando era rappresentata dall'individuazione di quattro sottosistemi per categorie di specializzazione. Al riguardo, l'Autorità ha osservato come l'accorpamento di diverse modalità di trasporto, sebbene favorisca lo sfruttamento di economie di scala e di gamma, possa ostacolare l'accesso al mercato e un effettivo confronto concorrenziale laddove ad ogni partecipante, da solo o in associazione temporanea d'impresa, siano richieste specifiche competenze professionali differenti dal punto di vista tecnico-gestionale. In particolare, nel caso in oggetto, l'aggregazione di diverse modalità di trasporto in capo ad un unico gestore, dati i requisiti di ammissione al Sistema di Qualificazione, finiva inevitabilmente per ridurre il numero dei partecipanti selezionati; inoltre, tale scelta non sembrava giustificata da ritorni in termini di efficienza per l'amministrazione appaltante e in termini di riorganizzazione e razionalizzazione dei servizi di TPL. Infine, la fissazione di requisiti eccessivamente rigidi determinava un ulteriore effetto restrittivo della concorrenza, considerate anche le peculiarità economiche e dimensionali del Comune di Milano. Tali osservazioni apparivano confermate dall'esito del processo di pre-selezione, il quale aveva ammesso alla fase successiva unicamente una società, peraltro gestore in carica dei servizi di TPL nel Comune di Milano.

Da ultimo, l'Autorità ha ribadito la propria convinzione che nel settore del trasporto pubblico locale le situazioni di conflitto di interessi tra l'amministrazione che bandisce la gara e la società controllata dal medesimo ente siano suscettibili di restringere in misura non trascurabile la concorrenza e ne ha pertanto auspicato il superamento.

REGIONE PIEMONTE – GARE PER L'AFFIDAMENTO DI SERVIZI FERROVIARI REGIONALI

Nel gennaio 2010 l'Autorità ha reso un parere richiesto ai sensi dell'art. 22 della legge n. 287/90 dalla Regione Piemonte in merito ad alcune questioni connesse alla

gara europea per l'affidamento dei servizi ferroviari regionali che l'amministrazione stava espletando. In particolare, la Regione chiedeva se, in sede di indizione di gara, sussistesse l'obbligo, da parte di Trenitalia, di RFI o da parte di chiunque ne avesse la disponibilità, di mettere a disposizione dell'eventuale subentrante i depositi, le officine e in generale gli impianti per la manutenzione e il ricovero del materiale rotabile ricadenti sul territorio afferente ai servizi dei 3 lotti interessati, o comunque ad essi funzionalmente collegati anche se al di fuori di tale territorio; in caso di risposta affermativa, la Regione Piemonte chiedeva quali fossero i poteri attribuiti dalla legge alle Regioni in materia, a tutela del principio di non discriminazione.

La Regione chiedeva altresì se, in sede di indizione di gara, Trenitalia fosse tenuta a fornire all'ente appaltante i dati commerciali più recenti in suo possesso con il livello di dettaglio richiesto e se l'indicazione nel Capitolato d'Oneri di tali dati quantitativi e/o economici costituisse violazione di norme o principi di tutela della riservatezza dei dati aziendali. La Regione chiedeva infine se, in sede di indizione di gara, sussistesse un obbligo in capo a Trenitalia di fornire all'ente appaltante un elenco non nominativo del personale preposto all'erogazione del servizio che la stessa non intendeva trattenere presso l'Azienda in caso di subentro, con indicazione per ciascun addetto di una serie di dati (quali ad esempio tipologia contrattuale vigente con eventuali accordi integrativi, qualifica CCNL, inquadramento, ecc); in caso di risposta affermativa, si chiedeva quali fossero i poteri attribuiti dalla legge alle Regioni in materia, sempre a tutela del principio di non discriminazione.

Per quanto riguarda il primo quesito, l'Autorità ha rilevato che, nel caso delle infrastrutture in questione, la loro non duplicabilità a costi sostenibili, caratteristica tipica dell'*essential facility*, non era accertabile *ex ante* sulla base di parametri oggettivi, ma era strettamente correlata alla disponibilità concreta e in tempi e costi ragionevoli di eventuali strutture alternative. Di conseguenza, l'Autorità ha auspicato che l'*incumbent* fornisse tempestivamente chiare indicazioni in merito alla disponibilità delle aree di manutenzione e alla possibilità di un loro utilizzo per l'espletamento dei servizi nel bacino ferroviario interessato dalla gara; inoltre, l'*incumbent* avrebbe dovuto specificare la dislocazione delle aree utilizzabili dall'eventuale subentrante, le condizioni economiche di accesso, nonché indicare se tali aree potevano essere ritenute sufficienti a coprire le esigenze dei bacini interessati dalla gara.

L'Autorità ha poi ritenuto che, qualora non fosse stato possibile dare accesso a determinate aree, in presenza di comprovati vincoli di capacità, l'*incumbent* avrebbe dovuto informare il mercato, in tempi sufficienti a consentire l'individuazione di alternative a costi sostenibili, prima del termine per la presentazione delle offerte; poiché, infatti, nel caso di specie, le eventuali alternative consistevano nell'utilizzo di aree prive delle attrezzature e degli immobili necessari a espletare il servizio, gli

operatori interessati a partecipare alla gara avrebbero dovuto disporre di tempi congrui per valutare i vari elementi.

Riguardo agli altri quesiti, l'Autorità ha ricordato che i bandi di gara e i relativi capitolati dovrebbero essere formulati in modo da minimizzare il rischio di asimmetrie informative a svantaggio della concorrenza potenziale. Nel caso in esame, quindi, avrebbero dovuto essere resi disponibili almeno i dati economici fondamentali sulle quantità di servizi da rendere e sui ricavi attesi. Allo stesso modo, l'Autorità ha ritenuto che avrebbero dovuto essere fornite le informazioni relative al personale di cui l'eventuale subentrante avrebbe dovuto farsi carico, trattandosi di dati necessari ad una corretta valutazione degli oneri e delle prospettive di redditività dei servizi oggetto di gara.

TELECOMUNICAZIONI

Abusi

WIND-FASTWEB/ CONDOTTE TELECOM ITALIA

Nel giugno 2010 l'Autorità ha avviato un'istruttoria nei confronti della società Telecom Italia Spa al fine di accertare l'esistenza di eventuali violazioni dell'articolo 102 TFUE nei mercati all'ingrosso dell'accesso alle infrastrutture di rete in postazione fissa e dell'accesso a banda larga e nei mercati al dettaglio dei servizi di accesso alla rete telefonica pubblica in postazione fissa, dei servizi di telefonia vocale e dei servizi di accesso ad internet a banda larga.

L'istruttoria è stata avviata a seguito di alcune segnalazioni trasmesse dalle società Wind Telecomunicazioni Spa e Fastweb Spa in merito a presunte condotte anticoncorrenziali di Telecom consistenti, in estrema sintesi, in *i*) rifiuti di attivazione di servizi all'ingrosso richiesti dai concorrenti per la fornitura di alcuni servizi ai clienti finali; *ii*) applicazione di rilevanti sconti alla clientela *business* nelle aree aperte al servizio di *unbundling* del *local loop* (di seguito ULL) tali da non consentire agli operatori alternativi (OLO) di competere in maniera efficace.

Nel provvedimento di avvio, l'Autorità ha considerato in primo luogo che il segnalato elevato numero di rifiuti di attivazione opposti da Telecom, adducendo motivazioni tecniche ingiustificate o pretestuose oppure non adottando sufficiente diligenza nella gestione dei propri processi di fornitura di servizi *wholesale*, potrebbe essere riconducibile ad una strategia dell'operatore ex-monopolista volta ad ostacolare e ritardare, in maniera strumentale, le attivazioni di servizi *wholesale* richiesti dagli operatori alternativi. Ove ciò risulti confermato, tali condotte integrerebbero gli estremi di un abuso di tipo escludente sui mercati all'ingrosso dell'accesso alla rete fisica e dell'accesso a banda larga, con effetti sui corrispondenti mercati al dettaglio dei servizi