

carburanti), salvo poi demandare ai Comuni il compito di dichiarare la decadenza dell'autorizzazione per gli impianti ricadenti in una delle fattispecie di incompatibilità. La materia è stata ripresa dall'articolo 28 del d.l. 98/2011, commi 3 e 4, che ha individuato dei termini perentori entro i quali le Regioni e le Province Autonome avrebbero dovuto emanare atti di indirizzo ai Comuni per la chiusura effettiva degli impianti dichiarati incompatibili e i Comuni avrebbero dovuto provvedere all'individuazione e alla chiusura degli stessi. I termini previsti sono tuttavia trascorsi senza risultati apprezzabili.

L'Autorità ha, pertanto, auspicato la previsione di un potere sostitutivo del livello territoriale di governo superiore rispetto all'inerzia di quello inferiore. In questo modo, infatti, nel rispetto del principio di sussidiarietà, si renderebbe operativo anche il principio di responsabilità dei diversi livelli di governo territoriali nel dare attuazione a norme che contribuiscono a migliorare il livello di concorrenzialità del settore.

Per la concreta applicazione di tale potere sostitutivo, l'Autorità ha sollecitato un'attività di monitoraggio delle decisioni assunte dai diversi livelli territoriali di governo e l'introduzione di una definizione più puntuale delle fattispecie di incompatibilità. Tale attività potrebbe essere svolta dal Ministero dello sviluppo economico in collaborazione con il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, essendo le incompatibilità riferite alle normative urbanistiche e di sicurezza della circolazione stradale.

In sintesi, l'Autorità ha concluso ponendo in evidenza la necessità e l'urgenza di rimuovere le barriere normative, di rango nazionale e regionale, che ostacolano un processo di razionalizzazione e ammodernamento del settore della distribuzione dei carburanti. In particolare, sono state formulate le seguenti proposte: i) la rimozione di ogni obbligo asimmetrico relativo alla tipologia di carburanti da erogare per i nuovi impianti, eliminando anche la condizione prevista all'articolo 17, comma 5, del d.l. 1/2012; ii) la definizione a livello statale, anche sulla base di una ricognizione più ampia delle normative che rilevano per il settore della distribuzione carburanti, dei requisiti e delle caratteristiche che gli impianti dovrebbero possedere sulla base della tipologia di rete stradale di localizzazione; iii) l'eliminazione del vincolo territoriale relativo alla localizzazione degli impianti *ghost* che attualmente li prevede, all'art. 18 del d.l. 1/2012, soltanto al di fuori dei centri abitati; iv) l'individuazione, da parte del Ministero dello sviluppo economico, in collaborazione con il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, di una casistica più puntuale e oggettiva, rispetto a quella attuale, delle fattispecie di incompatibilità dei punti vendita di carburanti in rete; v) l'introduzione di un potere sostitutivo in capo al Ministero dello sviluppo economico la cui attivazione non sia subordinata a una richiesta da parte dei soggetti interessati per procedere alla liberalizzazione delle forme contrattuali tra compagnie petrolifere e gestori, sulla base dell'individuazione, in negativo, delle tipologie negoziali non ritenute idonee; vi) la previsione di un potere sostitutivo in capo a Stato e Regioni, qualora i Comuni non provvedano a individuare e chiudere gli impianti c.d. incompatibili entro un determinato termine.

Energia elettrica e gas*REGIME DI INCENTIVAZIONE DEGLI IMPIANTI ALIMENTATI A BIOGAS E BIOMASSA*

Nel giugno 2013 l'Autorità ha trasmesso al Presidente del Senato, al Presidente della Camera, al Presidente del Consiglio dei Ministri e al Ministro dello sviluppo economico le proprie osservazioni, ai sensi dell'articolo 21 della l. 287/1990, in merito alle possibili distorsioni della concorrenza derivanti dalla disciplina dell'incentivazione della produzione di energia elettrica da impianti alimentati a biomassa e biogas introdotta dall'articolo 25, commi 11 e 12, del decreto legislativo 28/2011.

L'articolo 25, comma 11, lettera c), del decreto legislativo 28/2011 ha disposto, a decorrere dal 1° gennaio 2016, l'abrogazione dei commi 382, 382-bis, 382-quater, 382-quinquies, 382-sexies, 382-septies, 383 dell'articolo 1 della legge 27 dicembre 2006, n. 296. In altri termini, a partire da tale data, cessa il diritto per gli impianti di produzione di energia elettrica alimentati a biomasse e biogas, entrati in attività dopo il 31 dicembre 2007, di ricevere un ammontare di 1,8 certificati verdi da 1 MWh per ogni MWh di elettricità immessa in rete. Come previsto dall'articolo 24, comma 5, per il periodo di incentivazione residuo l'emissione di certificati verdi verrà sostituita da un incentivo determinato ai sensi dell'articolo 19 del decreto ministeriale del 6 luglio 2012.

Secondo quanto previsto dall'articolo 25, comma 12, del medesimo decreto legislativo, la possibilità di fruire dei certificati verdi (fino al 31 dicembre 2015) e degli incentivi che li sostituiranno è stata estesa a una particolare tipologia di impianti a fonte rinnovabile non solare, entrati in servizio prima del 1° gennaio 2008, segnatamente gli impianti a biogas di proprietà di aziende agricole o gestiti in connessione con aziende agricole, agro-alimentari, di allevamento e forestali.

L'Autorità ha riconosciuto che tale estensione era stata motivata dal desiderio di incentivare l'utilizzo diretto, da parte di aziende agricole, agro-alimentari, di allevamento e forestali, della biomassa prodotta per generare biogas da utilizzare nella produzione di energia elettrica. Tuttavia, ha ritenuto che la previsione di un diverso regime di incentivazione per gli impianti di generazione elettrica alimentati da biomassa proveniente da mercati locali, a seconda che fossero entrati in esercizio prima oppure dopo il 1° gennaio 2008, o a seconda del tipo di proprietà, potesse dar luogo a distorsioni della concorrenza nei mercati locali di approvvigionamento delle biomasse.

Infatti, nei suddetti mercati locali di approvvigionamento delle biomasse, per esempio la biomassa legnosa proveniente dai boschi locali, la concorrenza tra gli impianti utilizzatori di biomassa per acquistare gli *input* necessari è distorta quando solo alcuni di essi accedono a incentivi mentre altri no. Gli impianti che accedono agli incentivi possono offrire, infatti, prezzi di acquisto dell'*input* biomassa più bassi di quelli offerti dagli impianti non incentivati, imponendo a questi ultimi di sostenere una spesa più elevata per il proprio approvvigionamento. Tale maggiore spesa potrà avere ulteriori conseguenze distorsive, traducendosi in uno svantaggio nella concorrenza a valle e in prezzi più elevati per i consumatori.

Tale fenomeno è dovuto al fatto che, nei mercati locali di approvvigionamento della biomassa, i diversi impianti utilizzatori hanno dimensioni tali da poter modificare il prezzo di mercato tramite la propria domanda. Ciò non si verifica quando gli impianti utilizzatori sono molto piccoli rispetto al mercato degli *input* – come avviene nel caso dei mercati nazionali e internazionali dei combustibili fossili utilizzati per la produzione di energia elettrica – o quando gli *input* sono beni pubblici puri quali il calore solare o il vento.

Sulla base di tali considerazioni, l'Autorità ha auspicato una revisione del regime di incentivazione della generazione di energia elettrica tramite biogas e biomasse, volto a eliminare le distorsioni concorrenziali segnalate, eventualmente rimodulando il livello degli incentivi individuali concessi per contenere la spesa complessiva.

*PROGETTO PER LA REALIZZAZIONE E L'ESERCIZIO DELL'ELETTRODOTTO DENOMINATO
"SORGENTE RIZZICONI"*

Nell'aprile 2013 l'Autorità ha trasmesso al Presidente dell'Assemblea regionale siciliana e al Presidente della Regione Sicilia alcune considerazioni, ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990, in merito al progetto per la realizzazione dell'elettrodotto a 380 kV in doppia terna denominato "Sorgente-Rizziconi" e alle iniziative che l'Assemblea regionale siciliana (di seguito ARS) aveva assunto o avrebbe potuto assumere in merito.

L'Autorità ha richiamato innanzitutto le criticità strutturali caratterizzanti il sistema elettrico siciliano e le ricadute concorrenziali di tali criticità. Esse si riferivano in particolare a: i) una scarsa magliatura interna della rete (in particolare con riferimento al collegamento tra la zona orientale e quella occidentale dell'isola); ii) un'insufficiente interconnessione della rete di trasmissione siciliana con quella nazionale, con conseguente elevata frequenza di separazione del mercato siciliano da quello del resto del territorio nazionale, a causa di una rapida congestione del collegamento tra le due zone; iii) un'insufficiente dotazione di capacità di generazione, soprattutto in caso di eventi particolari come il fuori servizio di alcuni impianti.

L'insieme di questi elementi individua un sistema elettrico siciliano complessivamente molto fragile, esposto a situazioni di carenza di offerta e di scarsa qualità del servizio, che rende l'attività di bilanciamento delle rete molto complicata. Inoltre, la frequente separazione del mercato siciliano da quello del resto dell'Italia continentale a causa della scarsa capacità di interconnessione, tende a preservare il potere di mercato degli operatori che dispongono di capacità di generazione sull'isola.

In tale quadro l'elettrodotto a 380 kV in doppia terna denominato "Sorgente-Rizziconi" è considerato come una opera di fondamentale importanza nella prospettiva della risoluzione delle criticità strutturali del sistema elettrico siciliano.

Dal punto di vista strettamente concorrenziale, l'Autorità ha osservato che l'entrata in funzione dell'opera avrebbe consentito la completa interconnessione tra il mercato siciliano e quello del sud Italia, permettendo all'eccesso di capacità di generazione presente nelle zone peninsulari di poter far transitare la propria energia verso l'isola e, in tal modo, di poter

competere con la capacità installata in Sicilia. Ciò avrebbe avuto l'effetto di ridurre il potere di mercato degli operatori presenti nell'isola, consentendo la convergenza tra i prezzi siciliani e quelli continentali, con un beneficio netto sui prezzi dell'energia pagati dai consumatori.

In questo contesto, e in una fase di notevole avanzamento dei lavori da parte della società Terna Spa, si erano innestate alcune iniziative della Regione Siciliana e dell'ARS: (i) la comunicazione dell'Assessore al territorio e all'ambiente della Regione Sicilia del gennaio 2013, con la quale si invitava la società Terna a sospendere immediatamente i lavori di realizzazione dell'elettrodotto tra Sorgente e Villafranca; (ii) la mozione votata dall'ARS nel marzo 2013, che chiedeva espressamente la modifica del tracciato dell'elettrodotto in considerazione dell' "estrema vicinanza alla popolazione residente, un comprensorio di oltre 55.000 abitanti: Milazzo, San Filippo del Mela, Pace del Mela, Santa Lucia del Mela, Condò, San Pier Niceto, Gualtieri Sicaminò".

L'Autorità ha osservato che si trattava di iniziative potenzialmente idonee a ritardare la realizzazione di un'opera che aveva ricevuto tutte le autorizzazioni previste dalla legge e che era essenziale sia sotto il profilo della sicurezza del sistema elettrico (per la Sicilia) sia sotto il profilo della riduzione dei costi dell'energia elettrica (per l'intero Paese). Senza entrare nello specifico delle questioni che hanno spinto gli organi regionali siciliani e l'ARS ad assumere simili iniziative, l'Autorità ha espresso l'auspicio che il confronto in corso tra le istituzioni nazionali, istituzioni regionali e Terna Spa potesse trovare punti di contatto tali da consentire il proseguimento dei lavori nei tempi previsti.

In ogni caso, l'Autorità ha inteso ricordare che ulteriori iniziative assunte al fine di ritardare la realizzazione dell'opera potevano rappresentare ostacoli frapposti alla risoluzione di una problematica concorrenziale con ripercussioni dirette sui costi dell'energia pagata dalle imprese e dalle famiglie di tutta la nazione. In tal caso appariva particolarmente attuale la proposta formulata dal documento denominato "Strategia Energetica Nazionale: per un'energia più competitiva e sostenibile", approvato con Decreto interministeriale del Ministero dello sviluppo economico e delle infrastrutture e dei trasporti e del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, in merito a una riflessione sul mantenimento o meno dell'attuale sistema di definizione del prezzo dell'energia elettrica all'ingrosso, che attraverso il PUN distribuisce sulla media nazionale i costi delle congestioni derivanti dalle situazioni di carenze locali delle infrastrutture di rete (come avviene nel caso della interconnessione tra la Sicilia e il continente).

Industria farmaceutica

DISCIPLINA SPECIALE DI ALCUNE GARE PER LA FORNITURA DI FARMACI

Nel maggio del 2013, l'Autorità ha espresso le proprie considerazioni all'Azienda Ospedaliera Istituti Clinici di Perfezionamento di Milano, all'Azienda Sanitaria Locale di Taranto, al Ministro della salute, al Presidente dell'Agenzia italiana del farmaco e ai Presidenti delle Regioni e delle Province Autonome di Bolzano e Trento, ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990, in merito alle condizioni di accesso al mercato da parte di imprese

produttrici di farmaci generici (*rectius*, equivalenti) o biosimilari. In particolare, l'Autorità, avendo ricevuto una segnalazione in proposito, ha esaminato le clausole previste nella disciplina speciale di due procedure di gare: la gara bandita nel gennaio 2013 dall'Azienda Ospedaliera Istituti Clinici di Perfezionamento di Milano (AOM) in qualità di capofila di altre cinque primarie strutture ospedaliere dell'area milanese; la gara bandita nel marzo 2013 dall'Azienda Sanitaria Locale di Taranto (ASLT) in qualità di capofila di altre cinque primarie strutture sanitarie della Regione Puglia.

In via preliminare, l'Autorità ha evidenziato come, nell'ambito del sistema sanitario vigente, l'approvvigionamento di farmaci a mezzo di procedure di gara è volto all'ottenimento dei maggiori risparmi di spesa possibili sulla base del confronto concorrenziale tra le imprese aspiranti fornitrici, salvo i casi in cui il bene oggetto di fornitura sia coperto da esclusiva commerciale. A seguito della scadenza dell'esclusiva, nondimeno, il confronto concorrenziale può esplicarsi tra il produttore sino a quel momento esclusivista e i nuovi produttori del farmaco equivalente, il cui prezzo d'immissione sul mercato è inferiore di almeno il 20% rispetto a quello dell'originatore³¹. In vista dell'ottenimento del maggior risparmio possibile per le stazioni appaltanti, pertanto, le discipline di gara devono mirare a stimolare la concorrenza di prezzo a partire da quello del farmaco equivalente.

Dall'esame effettuato delle gare sopra citate è emerso che in entrambe, in presenza di una sopravvenuta decadenza di esclusiva durante la fornitura aggiudicata all'impresa esclusivista, era stata prevista la rinegoziazione del prezzo di fornitura nei soli confronti di quest'ultima, ovvero la riparametrazione di tale prezzo a non meglio precisate medie di mercato. In particolare, nel caso della gara bandita dall'AOM, il capitolato speciale d'appalto prevedeva che, subito dopo la cessazione dell'esclusiva commerciale, il prezzo di cessione del farmaco venisse rinegoziato con l'impresa aggiudicataria e che, dopo un anno, lo stesso si assestasse sulla media del mercato registrabile al momento, con ciò escludendo qualsiasi incentivo a riformulare ulteriori ribassi di prezzo per l'impresa risultata a suo tempo aggiudicataria della fornitura. Con riferimento alla gara bandita dall'ASLT, il capitolato tecnico prevedeva che, a seguito di mutamenti delle condizioni di mercato (tra cui la cessazione dell'esclusiva commerciale) nel corso della vigenza contrattuale, la stazione appaltante procedesse a interpellare l'impresa aggiudicataria affinché la stessa formulasse la propria migliore offerta per la continuazione della fornitura.

Al riguardo, l'Autorità ha rilevato che, al fine di stimolare la concorrenza nelle gare per l'acquisto di farmaci e in presenza di una decadenza di esclusiva commerciale in corso di fornitura, sarebbe auspicabile inserire clausole specificamente volte alla riapertura del confronto concorrenziale. Sul punto, si è pertanto evidenziato che: i) in base all'articolo 15, comma 3, lettera d), del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito con legge 7 agosto 2012, n. 135, gli enti del servizio sanitario nazionale ovvero gli enti territoriali per esso competenti sono tenuti a utilizzare gli strumenti di acquisto e negoziazione telematica messi a disposizione dalla società Consip Spa o dalle centrali di committenza regionali di riferimento,

³¹ Cfr. l'art. 1 del decreto-legge 20 giugno 1996, n. 323, convertito in legge 8 agosto 1996, n. 425, intervenuto sull'art. 3, comma 130, della legge 28 dicembre 1995, n. 549.

ciò che consente una più efficace aggregazione della domanda ai fini dell'ottenimento di migliori offerte di prezzo; ii) nel caso di ricorso al sistema dinamico dedicato all'acquisto di farmaci reso operativo da Consip Spa, il modello di disciplina speciale a disposizione delle stazioni appaltanti prevede una clausola di risoluzione e recesso di fornitura a seguito della scadenza di tutela brevettuale e immissione in commercio di medicinali equivalenti, cui segue l'esperimento di una nuova procedura "dinamica" con invito a offrire esteso a tutti gli operatori economici in possesso di autorizzazione in commercio per la specifica molecola (cfr. articolo 11 del capitolato tecnico-tipo), previo utilizzo del prezzo del nuovo farmaco equivalente – ovvero del prezzo più basso in caso di una pluralità di equivalenti divenuti disponibili sul mercato – come nuova base d'asta.

Più in generale, l'Autorità ha rilevato come nelle procedure di acquisto di farmaci a mezzo di gara o negoziazione privata siano ancora riscontrabili resistenze a mettere direttamente in concorrenza i farmaci biologici originatori con i farmaci biosimilari. A tal proposito, richiamando i principi di illegittimità dell'esclusione di un principio di equivalenza terapeutica tra le due tipologie di farmaci e di piena riconducibilità delle stesse a un unico mercato rilevante del prodotto secondo quanto affermato in una precedente segnalazione³², l'Autorità ha altresì posto in rilievo che l'eventuale previsione di esclusive di acquisto di farmaci biologici originatori deve sempre risultare parametrata a criteri oggettivi (es. percentuale di pazienti già in trattamento vs. pazienti c.d. *drug naïve*) e, per quanto possibile, deve essere sempre assoggettabile a successive revisioni, in vista dello sviluppo di un più ampio confronto concorrenziale con i farmaci biosimilari.

Intermediazione monetaria e finanziaria

Servizi finanziari e credito

SCHEMA DI DECRETO MERCHANT FEE

Nel gennaio 2013, l'Autorità ha espresso un parere al Ministero dell'economia e delle finanze, ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990, in seguito al ricevimento della relativa richiesta, in merito allo schema del c.d. decreto *merchant fee* (prezzo applicato agli esercenti da parte delle banche che li convenzionano), adottato sulla base dell'articolo 12, comma 10, del decreto-legge 6 dicembre 2011, convertito con modificazioni dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214.

L'Autorità ha ricordato innanzitutto che il settore delle carte di pagamento era stato più volte oggetto di interventi istruttori da parte dell'Autorità, nonché di diverse attività di segnalazione. Oggetto degli interventi dell'Autorità erano state in particolare le condotte volte alla fissazione coordinata di una comune voce di costo, le commissioni interbancarie multilaterali (MIF), che rappresentano una componente rilevante per la successiva determinazione dei prezzi applicati agli esercenti (c.d. *merchant fee*) da parte dei soggetti che li convenzionano (c.d. *acquirer*). In tale contesto l'Autorità è anche intervenuta con riguardo a

³²Cfr. AGCM, segnalazione AS819, Nuove disposizioni in materia di farmaci biosimilari, 16 marzo 2011

talune clausole, contenute nei contratti di convenzionamento degli esercenti, che amplificavano l'impatto restrittivo della concorrenza derivante dalle MIF e non consentivano il confronto competitivo sia tra i circuiti di pagamento a monte, sia tra i soggetti *acquirer* a valle. In particolare, sono state oggetto di attenzione la clausola relativa al c.d. *blending*, con la quale gli *acquirer* fissano un'unica *merchant fee*, indipendentemente dai circuiti, sia contrattualmente che di fatto, con la conseguenza di non mettere l'esercente in condizione di confrontare i circuiti e sviluppare un reale confronto concorrenziale.

Nel merito del parere, l'Autorità ha valutato positivamente l'impostazione di fondo dello schema di decreto nella misura in cui escludeva dal proprio ambito di intervento la determinazione di una importante variabile competitiva qual era la MIF. L'Autorità ha altresì evidenziato l'opportunità di esplicitare, nel testo del decreto, quanto contenuto nella relazione illustrativa allo stesso in merito al c.d. divieto di *blending* e, segnatamente, che il divieto di *blending* implica l'indicazione di *merchant fee* separate, sia *ex ante*, nel contratto di convenzionamento tra *acquirer* ed esercente, sia *ex post*, nelle fatture aventi a oggetto i servizi di convenzionamento erogati.

L'Autorità, inoltre, con riferimento alle previsioni di meccanismi di tariffazione che tengano conto "delle economie di scala e di scopo collegate ai volumi delle transazioni con carta", di cui all'articolo 3, comma 2, del decreto in questione, ne ha evidenziato l'utilità nella misura in cui tale previsione si prestava a garantire una riduzione delle commissioni agli esercenti, a fronte del maggiore utilizzo delle carte di pagamento.

In merito, inoltre, alla pubblicità delle commissioni (MIF) di cui all'articolo 4 del decreto citato, l'Autorità ha condiviso l'obiettivo di introdurre una maggior trasparenza a vantaggio degli esercenti. In particolare, l'introduzione dell'obbligo, in capo ai gestori di circuiti di carte di pagamento, di pubblicizzare contrattualmente e su internet le commissioni è stato valutato positivamente dall'Autorità, a condizione che la modalità e la tempistica con le quali garantire tale trasparenza fossero verificate periodicamente dall'Autorità di vigilanza di settore.

Ancora, l'Autorità ha condiviso la necessità, espressa dalle previsioni contenute nell'articolo 5, di accrescere la trasparenza e la confrontabilità delle *merchant fee*. Tuttavia, nell'ottica di garantire all'esercente un'informazione completa e di immediata fruibilità, è stata evidenziata l'opportunità di introdurre un indicatore sintetico di costo (ISC) che fornisse un dato di semplice comparabilità sull'onerosità del servizio di convenzionamento offerto dai vari *acquirer*. In particolare, l'Autorità ha prospettato la possibilità di prevedere un ISC per i più rappresentativi profili di esercente esistenti in Italia — in funzione del numero di operazioni (ovvero numero di operazioni di accettazione pagamenti con carta presso POS) e al tipo di servizi richiesti (carte di credito, carte debito, etc.) — tali da far sì che gli *acquirer* forniscano un costo unitario rappresentativo del costo medio dei servizi erogati per tipo di *merchant*. Tale confrontabilità, immediata e di facile fruizione, dovrebbe consentire una scelta informata e fondata sul reale costo/uso delle carte di pagamento da parte dell'esercente, innescando, pertanto, una effettiva competizione tra *acquirer*.

Infine, l'Autorità ha posto in rilievo l'esigenza di chiarire la piena applicazione del decreto alla figura degli *acquirer*. Infatti, la definizione di *acquirer* contenuta nello schema di decreto appariva compatibile anche con un modello di *acquiring* "indiretto" – ovvero modello nel quale non vi è coincidenza tra il soggetto che assume il ruolo di *acquirer* in senso stretto e il distributore dei contratti di convenzionamento. L'Autorità ha, pertanto, rappresentato che tale definizione deve essere integrata al fine di chiarire che gli obblighi di trasparenza, comparazione e definizione delle *merchant fee* si applicano sempre alla sola banca distributrice che gestisce il rapporto con l'esercente, anche quando la banca non sia qualificata come *acquirer* in senso stretto, in quanto intermediato nei confronti dei circuiti di pagamento da un diverso soggetto.

Trasporti

UFFICIO DI REGOLAZIONE PER I SERVIZI FERROVIARI – DINIEGO AUTORIZZAZIONE PER LA COMMERCIALIZZAZIONE DI SERVIZI DI CABOTAGGIO IN TERRITORIO ITALIANO SULLA TRATTA INTERNAZIONALE MILANO-PARIGI

Nell'ottobre del 2013, l'Autorità ha inviato le proprie osservazioni all'Ufficio di Regolazione dei Servizi Ferroviari (URSF) e all'Autorità dei trasporti, ai sensi dell'articolo 21 della l. 287/1990, in merito al provvedimento n. 641/4/URSF del 31 luglio 2013, con cui l'URSF ha negato alla società Viaggiatori Italia Srl (SVI), titolare di una licenza per l'espletamento di servizi internazionali di passeggeri, l'autorizzazione a commercializzare i collegamenti domestici tra le città di Milano, Novara e Vercelli con Oulx e Bardonecchia, lungo la tratta Milano-Parigi, in seguito all'istanza presentata da quest'ultima.

Con il provvedimento segnalato, l'URSF ha negato a tale impresa l'accesso al mercato, in quanto ha ritenuto che il collegamento richiesto non fosse qualificabile come servizio di cabotaggio ma quale servizio di trasporto ferroviario nazionale "autonomo rispetto al servizio internazionale nell'ambito del quale sarebbe esercitato", con conseguente necessità, per l'impresa che intendesse operarlo, di dotarsi di licenza nazionale, ai sensi dell'articolo 58 della legge 23 luglio 1999, n. 99.

L'Autorità ha ritenuto che, alla luce dei criteri valutativi stabiliti dalla normativa comunitaria e nazionale in materia di esercizio dei servizi di cabotaggio, detto provvedimento fosse ingiustificatamente restrittivo della concorrenza. Il regolatore ferroviario, infatti, aveva negato l'autorizzazione senza effettuare una valutazione ai sensi dell'articolo 59, comma 1, della legge 99/2009³³, che stabilisce che dal 1° gennaio 2010 le imprese ferroviarie che

³³ L'art. 59 citato attua la Direttiva 2007/58/CE, che ha modificato la direttiva 91/440/CEE, entrambe consolidate nella Direttiva 2012/34/EU. L'art. 10, comma 2, di tale Direttiva statuisce che "durante lo svolgimento di un servizio di trasporto internazionale di passeggeri, le imprese ferroviarie hanno il diritto di far salire passeggeri in ogni stazione situata lungo il percorso internazionale e farli scendere in un'altra stazione, incluse le stazioni situate in uno stesso Stato membro". Il considerando 18 della Direttiva specifica altresì che "l'introduzione di un accesso aperto a questi nuovi servizi internazionali, con fermate intermedie, non dovrebbe essere usato per determinare l'apertura del mercato dei servizi di trasporto nazionale di passeggeri, bensì servire semplicemente le fermate ausiliarie al percorso internazionale. Essa dovrebbe pertanto interessare i servizi finalizzati principalmente a trasportare i passeggeri sulle tratte internazionali".

forniscono servizi di trasporto internazionale di passeggeri hanno il diritto – anche senza il possesso della licenza nazionale – di far salire e scendere passeggeri tra stazioni nazionali situate lungo il percorso del servizio internazionale, a condizione che la “finalità principale del servizio sia il trasporto di passeggeri tra stazioni situate in Stati membri diversi”. In base a tale norma, l’URSF deve valutare, all’esito di un procedimento e “in base a un’analisi economica oggettiva e a criteri prestabiliti”, se la finalità principale del servizio svolto dalle imprese ferroviarie richiedenti sia il trasporto di passeggeri tra stazioni situate in Stati membri diversi.

Nel caso di specie, invece, l’URSF, in ragione della stagionalità dei servizi ferroviari offerti, li ha qualificati come nazionali e “paralleli e autonomi” rispetto ai servizi internazionali nell’ambito dei quali sono offerti. Conseguentemente essa ha ritenuto “non applicabile alla richiesta in esame la valutazione della ‘finalità principale del servizio’ prevista al comma 1 dell’articolo n. 59 legge 99/2009” e ha deciso per il “non accoglimento della richiesta” di SVI, ravvisando la necessità che la stessa ottenesse una licenza per servizi nazionali ai sensi dell’articolo 58 della legge 99/2009.

L’Autorità, richiamando due recenti provvedimenti con cui il corrispondente organismo di regolazione francese (ARAF – *Autorité de régulation des activités ferroviaires*) aveva autorizzato lo svolgimento di servizi di cabotaggio in territorio francese sulla tratta Nizza – Marsiglia da parte dell’impresa ferroviaria Thello, partecipata da Trenitalia, che svolge un servizio di trasporto internazionale fra Milano e Marsiglia, ha evidenziato che la qualificazione di un servizio come internazionale o meno da parte dell’organismo di regolazione non può prescindere dall’applicazione dei criteri oggettivi previsti dalla disciplina, di tipo sia quantitativo (volume di traffico, volume di fatturato, percorrenza) che qualitativo (modello tracce, frequenza, sistema di commercializzazione del servizio e materiale rotabile utilizzato). Pertanto, essa ha ritenuto che il provvedimento in esame, con cui l’URSF aveva qualificato il servizio richiesto come nazionale senza svolgere la suddetta analisi, costituisse una violazione dei principi nazionali e comunitari di liberalizzazione del servizio di trasporto ferroviario di passeggeri internazionale e del servizio di cabotaggio, determinando un grave e ingiustificato ostacolo all’accesso e all’esercizio di tale servizio.

L’Autorità ha, quindi, auspicato una revisione del provvedimento in esame per conformarlo ai principi del diritto europeo e nazionale, garantendo l’esplicitarsi delle necessarie dinamiche concorrenziali nei mercati del cabotaggio ferroviario.

Sanità

REGIONE CALABRIA – SISTEMA DI RIPARTIZIONE DEI FONDI DEL SISTEMA SANITARIO NAZIONALE TRA I LABORATORI DI ANALISI E STRUTTURE DI SPECIALISTICA AMBULATORIALE ACCREDITATI

Nel febbraio del 2013, l’Autorità ha espresso al Presidente della Giunta Regionale della Calabria le proprie considerazioni, ai sensi dell’art. 21 della l. 287/1990, in relazione al sistema adottato dalla Regione Calabria per la ripartizione dei fondi del Sistema sanitario regionale tra i laboratori di analisi e le strutture di specialistica ambulatoriale accreditati.

Nell'ambito del Piano di rientro dai disavanzi del settore sanitario e nel decreto del Presidente della Giunta Regionale n. 188 del 14 dicembre 2012, la Regione Calabria ha definito i “Criteri e percorsi per la definizione dei *budget* 2012 e 2013 per la specialistica ambulatoriale e di laboratorio”, in base ai quali l'assegnazione dei fondi pubblici alle strutture private convenzionate avviene in funzione dei fatturati realizzati dalle singole strutture negli anni immediatamente precedenti a quello di riferimento – 2011 e primo semestre 2012 – basandosi quindi sul criterio della “spesa storica”.

Sul punto, l'Autorità, richiamando una precedente segnalazione³⁴ e alcune pronunce dei giudici amministrativi³⁵, ha evidenziato come tale sistema cristallizzi le posizioni degli operatori preesistenti sul mercato, precludendo un adeguato sviluppo delle strutture maggiormente efficienti. Ciò in quanto il criterio della spesa storica attribuisce a ciascuna struttura privata accreditata sostanzialmente lo stesso *budget* dell'esercizio precedente, con la conseguenza che le strutture più efficienti non hanno modo di far valere, ai fini della copertura della spesa, i migliori risultati raggiunti sia in termini di contenimento dei costi che di soddisfacimento della domanda. Inoltre, l'allocazione del *budget* sulla base della spesa storica, ostacola l'accesso sul mercato anche di nuovi soggetti imprenditoriali, che a parità di capacità tecnico professionale vengono, in tal modo, inevitabilmente pregiudicati.

L'Autorità ha pertanto auspicato che, ai fini della tutela della concorrenza nel settore in esame, il criterio della spesa storica venga sostituito da criteri ispirati a principi di non discriminazione, alla valorizzazione del livello di efficienza della singola struttura nonché all'effettivo soddisfacimento delle esigenze della domanda, quali ad esempio la dislocazione territoriale, le potenzialità di erogazione con riferimento alla dotazione tecnologica, le unità di personale qualificato, le modalità di prenotazione e di accesso alle prestazioni sanitarie e la correttezza dei rapporti con l'utenza.

Servizi idrici e gestione rifiuti

REGIONE LAZIO – GESTIONE DEI RIFIUTI URBANI

Nel luglio 2013, l'Autorità ha deliberato una segnalazione, ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990, in merito a delle criticità di ordine concorrenziale ascrivibili all'assetto di regolazione in materia di rifiuti definito dalla Regione Lazio, che si riflettono sia sullo sviluppo di filiere concorrenziali nelle fasi del recupero e della valorizzazione dei rifiuti sia, in ultima analisi, sugli oneri per il servizio posti a carico dei cittadini.

Nel 2011, le spese per il servizio di igiene urbana sostenuti nella Regione Lazio sono risultate in assoluto le più elevate per le utenze non domestiche e di gran lunga superiori alla

³⁴ Cfr. segnalazione dell'Autorità n. AS451 del 24 aprile 2008, *Sistema di ripartizione dei fondi pubblici tra i laboratori di analisi convenzionati con il sistema sanitario nazionale nella Regione Puglia*.

³⁵ Cfr. Cons. Stato Sez. III, sent. 21-02-2012, n. 921, *Tar Puglia-Lecce*, sent. 7-03-2012 n. 420.

media italiana con riferimento alle utenze domestiche³⁶. A fronte di ciò, lo sviluppo della raccolta differenziata nel Lazio è stato largamente insoddisfacente (nel 2012, la percentuale di rifiuti urbani interessati dal recupero di materia è stata nel Lazio soltanto del 22,1%, quando il dato medio nazionale è stato di circa il 40%). Né i rifiuti urbani indifferenziati sono stati gestiti in modo da consentire quantomeno lo sviluppo di mercati a valle indirizzati al recupero di energia, valorizzando la produzione di combustibile da rifiuti (CDR) – ora qualificato come combustibile solido secondario (CSS). Sempre nel 2012, infatti, è emerso che gli impianti regionali per il trattamento meccanico biologico hanno trattato un quantitativo di rifiuti urbani indifferenziati inferiore alla capacità massima autorizzata. I termovalorizzatori della Regione Lazio, tra l'altro, sono autorizzati a bruciare soltanto CDR/CSS, a differenza della maggioranza degli inceneritori localizzati in altre Regioni che bruciano anche, e prevalentemente, rifiuti urbani indifferenziati. Nel complesso, tale situazione ha comportato, nel Lazio, un ricorso eccessivo allo smaltimento in discarica la quale, secondo l'ISPRA, è risultata la destinazione finale del 71% dei rifiuti urbani³⁷.

L'assetto del settore regionale si caratterizza inoltre per la presenza di un numero molto limitato di operatori, quasi esclusivamente integrati in diverse fasi della filiera (raccolta, trattamento meccanico-biologico, termovalorizzazione, smaltimento in discarica). In particolare, si registra la presenza di due gruppi integrati molto forti: uno privato (il gruppo Cerroni), integrato in quasi tutte le fasi della filiera, e uno partecipato dal Comune di Roma, AMA Spa (di seguito AMA), monopolista nella raccolta e nel trasporto dei rifiuti urbani nel territorio del Comune di Roma, attualmente attivo nella fase di trattamento meccanico-biologico, nonché in futuro anche in quella della termovalorizzazione, se entrerà in funzione il gassificatore di Albano Laziale.

L'Autorità ha rilevato numerose criticità concorrenziali nella regolamentazione della Regione Lazio in tema di rifiuti, idonee a ostacolare lo sviluppo di un sistema di gestione dei rifiuti efficiente e finalizzato alla creazione di filiere concorrenti nelle fasi a valle della raccolta e alla minimizzazione dei costi a carico dei cittadini.

Come noto, i vari sistemi di gestione dei rifiuti solidi urbani (recupero di materia attraverso la differenziata, recupero di energia dalla raccolta indifferenziata, smaltimento in discarica) offrono ai gestori della raccolta delle alternative che questi ultimi scelgono in base alla loro relativa convenienza. Al riguardo, il recupero di materia a seguito della raccolta differenziata è da preferirsi, oltre che dal punto di vista della tutela ambientale, anche in un'ottica pro-concorrenziale, in quanto idoneo ad attivare numerose filiere a valle, consentendo l'espansione di altrettanti mercati e l'ingresso di operatori che altrimenti rimarrebbero esclusi. Il recupero di energia, invece, è in grado di attivare un'unica filiera, quella appunto della produzione di energia (e/o calore), mentre lo smaltimento in discarica non dà luogo ad alcun effetto a valle e non consente alcun tipo di valorizzazione economica

³⁶ Cfr. *"Green Book 2012: Aspetti economici della gestione dei rifiuti urbani in Italia"*, Utilitatis e Federambiente, figure 30 e 31 per quanto riguarda la graduatoria regionale della spesa media delle famiglie, e tabella 48 relativamente alla spesa annua delle utenze non domestiche per Regione.

³⁷ Cfr. *"Rapporto Rifiuti Urbani. Edizione 2013"*, ISPRA, p. 178.

del rifiuto (si tratta dunque di un costo sociale sia sotto il profilo ambientale sia sotto quello economico).

In questo quadro, la scelta di favorire, negli anni, il ricorso allo smaltimento in discarica rispetto a interventi di recupero di materia dalla raccolta differenziata e di energia dai rifiuti indifferenziati, ha ostacolato il raggiungimento di un assetto integrato di gestione dei rifiuti urbani efficiente, nel quale le diverse modalità di gestione vengano poste, laddove possibile, in concorrenza tra loro. In particolare, l'attività di termovalorizzazione non ha svolto nel Lazio quel proficuo ruolo di vincolo concorrenziale all'attività di smaltimento in discarica dei rifiuti derivanti dalla raccolta indifferenziata che è stato invece riscontrato in altre Regioni italiane.

L'Autorità ha pertanto evidenziato le criticità di alcuni interventi di pianificazione della Regione Lazio, tra cui: la definizione di un livello di ecotassa che, con ogni probabilità, non ha disincentivato in maniera adeguata i Comuni a smaltire in discarica i rifiuti indifferenziati prodotti; la presenza di termovalorizzatori che non sono stati autorizzati a incenerire direttamente i rifiuti urbani indifferenziati bensì soltanto il CDR/CSS, ostacolando così lo sviluppo di un sistema di gestione dei rifiuti urbani indifferenziati diretto concorrente allo smaltimento in discarica³⁸; la capacità di produzione del CDR/CSS presente nel Lazio, superiore alla media nazionale, appare peraltro essere stata idonea a scoraggiare il ricorso alla raccolta differenziata. L'Autorità ha pertanto sottolineato l'opportunità di adottare misure normative finalizzate all'utilizzo del CDR/CSS anche nei cementifici o nelle centrali termoelettriche, al fine di fornire concretamente nuovi sbocchi di mercato a tale combustibile.

Oltre agli aspetti strutturali delineati, si è riscontrata altresì una gestione degli impianti che ha ulteriormente contribuito a favorire lo smaltimento in discarica. Bassi tassi di utilizzo di una capacità di termovalorizzazione già di per sé insufficiente conducono infatti a una ancor maggiore carenza di sbocchi per il recupero energetico, dirottando verso la discarica i rifiuti che passano dagli impianti di trattamento meccanico-biologico. Tale alterazione dell'assetto gestionale dei rifiuti, oltre a rilevare sotto il profilo ambientale, ha frenato la creazione di mercati concorrenti, a valle dell'attività di raccolta e di trasporto, nel recupero di materia e di energia, determinando l'insorgenza di costi che, in ultima analisi, sono stati posti a carico degli utenti del servizio per la gestione dei rifiuti.

L'Autorità ha anche rilevato che la pianificazione della Regione in tema di rifiuti presenta alcuni profili discriminatori all'interno della filiera del CDR/CSS, idonei a favorire alcune categorie di operatori a danno di altre. Infatti, una regolazione parziale come quella implementata dalla Regione Lazio può comportare una compressione dei margini a danno di operatori non integrati verticalmente attivi nella fase di produzione di CDR/CSS, nella misura in cui le tariffe di conferimento dei rifiuti indifferenziati ai loro impianti di trattamento non vengono tempestivamente adeguate a fronte di eventuali aumenti dei prezzi di termovalorizzazione, non essendo questi ultimi sottoposti ad alcuna procedura di approvazione da parte della Regione. Tale assetto regolatorio, oltre a comportare un danno

³⁸ Peraltro, dei tre termovalorizzatori autorizzati sul territorio regionale, uno (il gassificatore di Malagrotta) è risultato essere sostanzialmente inattivo.

agli operatori già attivi non verticalmente integrati, è suscettibile di restringere la concorrenza potenziale, e dunque di limitare l'ingresso di nuovi soggetti imprenditoriali nel mercato.

Ancora, l'Autorità ha osservato che l'assetto regolatorio relativo all'attività di produzione di CDR/CSS non prevede, a differenza di quanto avviene per gli altri impianti di trattamento meccanico-biologico laziali, determinazioni tariffarie per gli impianti di AMA. Sul punto, l'Autorità ha evidenziato che l'assenza di un corrispettivo tariffario, ancorché di natura infragruppo, non può incentivare AMA a conseguire adeguati standard di efficienza nell'attività di recupero e/o smaltimento di rifiuti indifferenziati. AMA, infatti, essendo integrata a monte nella raccolta dei rifiuti solidi urbani – attività in cui gode di un monopolio legale all'interno del territorio del Comune di Roma – può scaricare sugli utenti finali del servizio di raccolta, vale a dire sui cittadini, i maggiori costi derivanti da una gestione inefficiente delle attività a valle di recupero e smaltimento dei rifiuti. Tale tesi è confermata anche dal fatto che la tariffa a carico dei cittadini del Comune di Roma per la gestione dei rifiuti è tra le più alte di Italia e seconda, fra le grandi città, solo a quella di Napoli³⁹.

In quest'ottica, l'Autorità ha segnalato come tali criticità potessero risultare acute in ragione dell'acquisto dell'impianto di Colleferro da parte di una società della Regione Lazio. Tale partecipazione in uno degli impianti di termovalorizzazione, infatti, ha determinato in capo alla Regione un conflitto di interessi, svolgendo quest'ultima compiti di pianificazione e regolazione ed essendo al contempo attiva in una fase del sistema di gestione dei rifiuti.

Sulla base delle considerazioni suesposte, l'Autorità ha concluso auspicando un intervento della Regione Lazio sulla regolamentazione settoriale, che preveda in particolare: i) la rimozione di un assetto di regolazione parziale della filiera del CDR/CSS e, nell'ipotesi di future più ampie prospettive di mercato per il CDR/CSS, una progressiva deregolazione anche dei corrispettivi di conferimento agli impianti di trattamento; ii) la cessazione dei profili discriminatori della regolamentazione a favore di AMA; iii) un'eventuale estensione dell'autorizzazione dei termovalorizzatori laziali a incenerire direttamente i rifiuti indifferenziati; iv) l'adozione di iniziative finalizzate alla promozione della raccolta differenziata, nell'ottica di ampliare le possibilità di valorizzazione economica del rifiuto, e dunque di dare impulso ai mercati, a valle della raccolta, del recupero di materia; v) lo svolgimento di un'efficace attività di monitoraggio dei flussi e dei comportamenti degli operatori attivi nelle fasi di trattamento e termovalorizzazione nel Lazio, al fine di verificare, ed eventualmente intervenire, su fenomeni di sottoutilizzazione degli stessi.

Servizi pubblici locali

REGIONE ABRUZZO – SCELTA DEI MODELLI DI AFFIDAMENTO DEI SERVIZI DI TRASPORTO PUBBLICO LOCALE

Nel novembre 2013, l'Autorità ha inviato un parere, ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990, alla richiedente Direzione regionale trasporti, infrastrutture, mobilità e logistica

³⁹ Cfr. "Relazione annuale 2011-2012 sullo stato dei servizi pubblici locali e sull'attività svolta", Agenzia per il controllo e la qualità dei servizi pubblici locali di Roma Capitale, p. 166.

della Regione Abruzzo, in relazione alle forme di gestione dei servizi di trasporto pubblico locale ammissibili in virtù della legislazione vigente.

L'Autorità – avendo osservato che in Abruzzo i servizi di TPL su gomma, in regime di concessione di servizio pubblico attribuita senza l'esperimento di una procedura competitiva e oggetto nel tempo di reiterate proroghe, sono svolti per la maggior parte dalle tre aziende controllate dalla Regione, ossia Arpa Spa, Ferrovia Adriatico Sangritana Spa (FAS) e Gestione Trasporti Metropolitani Spa (GTM) e che il servizio ferroviario regionale è svolto principalmente da Trenitalia, in base ad apposito contratto di servizio in scadenza al 31 dicembre 2014 – non ha ravvisato i presupposti e le condizioni per poter definire le tre società di trasporto, di cui la Regione Abruzzo è socio unico o di maggioranza, quali società *in house*⁴⁰.

L'Autorità ha, conseguentemente, ritenuto l'attuale gestione dei servizi di trasporto pubblico locale da parte delle società ARPA, FAS e GTM in contrasto con l'articolo 5 del Regolamento CE n. 1370/2007, nella misura in cui tale norma consente l'affidamento *in house* unicamente a favore di soggetti, giuridicamente distinti, sui quali l'amministrazione esercita un controllo analogo a quello che esercita sulle proprie strutture.

Essa, inoltre, ha ritenuto che i richiamati affidamenti diretti, essendo in scadenza al 31 dicembre 2013 a seguito di ripetute proroghe *de facto*, non possono nemmeno beneficiare del regime transitorio dei contratti previsti dall'articolo 8, paragrafo 3 del Regolamento CE n. 1370/2007, sopra citato, né essere nuovamente prorogati, salvo che non sussista un pericolo imminente di interruzione dei servizi e, in ogni caso, per un periodo non superiore a due anni, ai sensi articolo 5, paragrafo 5 del medesimo regolamento.

L'Autorità ha osservato invece che l'adeguamento previsto dall'articolo 34, comma 20, del d.l. 179/2012, dovrebbe avvenire scegliendo tra una delle due modalità concesse dal quadro normativo, vale a dire a) procedura competitiva a evidenza pubblica, in applicazione dell'articolo 5, paragrafo 3 del Regolamento e dell'articolo 18 del decreto legislativo 422/1997 (per l'aggiudicazione del servizio o per la selezione del socio privato) oppure b) affidamento *in house*, in applicazione dell'articolo 5, paragrafo 2 del Regolamento n. 1370/2007, per effetto dei rinvii contenuti nell'articolo 61 della legge 99/2009, nell'articolo 4-bis del d.l. 78/2009 e, da ultimo, nell'articolo 34, comma 20, del d.l. 179/2012.

L'Autorità ha altresì evidenziato che, laddove l'Amministrazione intendesse avvalersi della possibilità di affidamento *in house* dei predetti servizi dovrebbe: i) adottare per le tre società di trasporto di cui la Regione Abruzzo è socio unico o di maggioranza le necessarie

⁴⁰ In particolare, la mancata riconducibilità delle società in questione alla categoria delle *in house providing* è ascrivibile alla diversità fra soggetto affidante e soggetto controllante, come nel caso della società G.T.M. e, più in generale, alla dichiarata assenza di un reale potere di controllo e indirizzo della Regione sulle partecipate, oltre che alla presenza nell'oggetto sociale di queste ultime di tutta una serie di attività ulteriori rispetto all'esercizio del TPL, suscettibili di conferire alle società una vocazione commerciale incompatibile con i limiti all'operatività stabiliti per le società *in house*. Nello stesso senso, le previsioni di cui all'articolo 9 degli statuti di tali società non precludono la possibilità di ingresso nel capitale di soci privati, subordinando tale eventualità al semplice "gradimento dell'assemblea dei soci", contravvenendo così ad un altro dei requisiti per la praticabilità dell'*in house*, ossia la permanenza del controllo totalitario del capitale sociale in capo all'Ente pubblico.

modifiche di *governance* e di oggetto sociale con riguardo ai requisiti del controllo analogo e dell'attività prevalente, in modo che queste possano qualificarsi effettivamente come *in house providing*, ai sensi del diritto comunitario e nazionale e ii) applicare il limite di cui all'articolo 4-bis del d.l. 78/2009, in base al quale le autorità che si avvalgono dell'affidamento *in house* ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 2, del Regolamento CE n. 1370/2007, sono tenute ad aggiudicare, tramite contestuale procedura a evidenza pubblica, almeno il dieci per cento dei servizi oggetto dell'affidamento a soggetti diversi da quelli sui quali esercitano il controllo analogo.

L'Autorità ha sottolineato, inoltre, come i criteri elaborati dalla Corte di Giustizia nella sentenza Altmark tracciano una linea di demarcazione netta tra i casi in cui la scelta dell'impresa incaricata degli obblighi di servizio pubblico venga effettuata mediante una procedura di gara a evidenza pubblica o meno. Nel primo caso, infatti, vige la presunzione che il candidato sia in grado di fornire tali servizi al costo minore per la collettività e che, dunque, la relativa compensazione non ecceda quanto necessario per coprire i costi originati dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico. In assenza di gara, invece, il test di compatibilità della compensazione concessa deve essere più rigoroso, giacché questa deve essere determinata "sulla base di un'analisi dei costi che un'impresa media, gestita in modo efficiente e adeguatamente dotata dei mezzi necessari, avrebbe dovuto sopportare".

L'Autorità ha osservato, infine, con riferimento all'ammissibilità della proroga degli affidamenti diretti in essere a beneficio di soggetti giuridici a capitale "misto", risultanti dall'eventuale aggregazione degli attuali operatori, pubblici e privati, che l'affidamento diretto del servizio alle società miste è consentito a condizione che sia contestualmente indetta una gara per la scelta del socio privato.

L'Autorità ha, quindi, auspicato che l'Amministrazione scelga modelli di gestione dei servizi orientati all'efficienza, senza introdurre restrizioni della concorrenza nel settore del trasporto pubblico locale.

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

GARA PER L'AFFIDAMENTO IN CONCESSIONE DEI SERVIZI DI GESTIONE E RENDICONTAZIONE DEL PAGAMENTO DEI CORRISPETTIVI DOVUTI DALL'UTENZA PER LE PRATICHE DI COMPETENZA DEL DIPARTIMENTO E SERVIZI, FORNITURE E LAVORI COMPLEMENTARI

Nell'agosto 2013, l'Autorità ha deliberato di esprimere il proprio parere ai sensi dell'articolo 21-bis della l. 287/1990, relativamente agli atti della gara a evidenza pubblica bandita dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (MIT) per l'affidamento, di durata settennale, dei servizi di gestione e rendicontazione del pagamento dei corrispettivi dovuti dall'utenza per le pratiche automobilistiche.

La gara in oggetto era stata predisposta dall'amministrazione appaltante in esecuzione di quanto previsto dall'articolo 86 del d.l. 1/2012 (c.d. Cresci Italia), che, anche a seguito di numerosi pareri espressi dall'Autorità in tal senso, ha richiesto al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti di affidare con gara i servizi di gestione e rendicontazione dei pagamenti a

favore del Dipartimento alla scadenza della Convenzione con la società Poste italiane Spa (fissata al 2013).

L'Autorità ha riscontrato la presenza di alcune criticità concorrenziali nelle modalità previste dall'articolo 11 del Disciplinare di gara per l'attribuzione di punteggi a valere sull'offerta tecnica relativa alla “capillarità, disponibilità e numerosità degli sportelli fisici di accesso ai pagamenti”. Tali modalità apparivano suscettibili di determinare importanti effetti discriminatori in sede di valutazione delle offerte, privilegiando, senza alcuna giustificazione tecnica, le offerte che garantissero tale capillarità mediante sportelli fisici *PRIME* (SFP), vale a dire di proprietà del soggetto offerente, rispetto alle offerte che si avvalevano di sportelli fisici c.d. *OPTION* (SFO), vale a dire di punti di accesso ai pagamenti appartenenti al soggetto che partecipa alla gara o di cui lo stesso abbia la sola disponibilità.

L'Autorità ha evidenziato come la differenziazione di punteggio derivante dal *favor* nei confronti degli sportelli fisici SFP, infatti, fosse suscettibile di incidere significativamente sul valore dell'offerta tecnica dei diversi partecipanti alla gara, con un possibile effetto discriminatorio e di attribuire un ingiustificato vantaggio all'operatore Poste Italiane, peraltro storico fornitore in esclusiva dei servizi in oggetto, in considerazione della natura proprietaria della rete degli sportelli postali.

L'Autorità ha ritenuto, quindi, che le modalità previste dall'articolo 11 del Disciplinare di gara risultassero in violazione dell'articolo 2 del decreto legislativo 163/2006, che stabilisce il rispetto del principio di libera concorrenza e non discriminazione nelle procedure per l'affidamento e l'esecuzione delle concessioni di servizi, e ha invitato il Dipartimento dei trasporti del MIT a comunicare all'Autorità, entro sessanta giorni, le iniziative adottate per rimuovere i profili violativi della concorrenza indicati.

Il MIT, con nota successiva, ha informato l'Autorità di non condividere i rilievi formulati nel parere e, di conseguenza, di non voler modificare le previsioni di gara controverse.

L'Autorità ha, pertanto, proposto ricorso avverso gli atti di gara davanti il TAR Lazio. Il ricorso è attualmente pendente.

DINEGO DEL DIRITTO ALL'AUTOPRODUZIONE DEL SERVIZIO DI ORMEGGIO NEL PORTO DI MESSINA

Nel luglio 2013, l'Autorità ha deliberato di esprimere il proprio parere ai sensi dell'articolo 21-bis della l. 287/1990 relativamente al contenuto del provvedimento 02.02.04/4729 del 4 marzo 2013 e a tutti gli atti presupposti, con cui il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti – Capitaneria di Porto Autorità Marittima dello Stretto di Messina aveva rigettato un'istanza della società Caronte&Tourist Spa finalizzata a ottenere il riconoscimento del diritto all'autoproduzione del servizio di ormeggio nel Porto di Messina, rinviando alle stesse motivazioni espresse in relazione ad analoga richiesta, presentata dalla medesima società, per il riconoscimento del diritto all'autoproduzione del servizio di pilotaggio.