

## ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

L'Autorità ha ritenuto che i vincoli così imposti comportassero una discriminazione per gli operatori nazionali rispetto a quelli esteri. Questi ultimi, infatti, possono operare in Italia, in concorrenza con quelli italiani, senza essere sottoposti al quadro normativo nazionale, il quale pone ulteriori vincoli rispetto a quelli previsti a livello comunitario.

L'Autorità ha pertanto concluso che tale discriminazione fosse idonea a incidere negativamente sulle dinamiche competitive dei mercati dei servizi di pagamento, determinando ingiustificate possibili barriere all'entrata e, successivamente, un ostacolo al permanere sul mercato. Più specificamente, l'Autorità ha sottolineato che gli obblighi imposti agli Istituti di pagamento e agli agenti in attività finanziaria introducevano maggiori oneri rispetto a quanto previsto dalla direttiva 2007/64/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 novembre 2007, relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, recante modifica delle direttive 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE e 2006/48/CE, che abroga la direttiva 97/5/CE, la c.d. PSD (*Payment Services Directive*), determinando una penalizzazione degli operatori italiani rispetto a quelli provenienti da altri Stati membri dell'Unione europea. In questa prospettiva, peraltro, il quadro normativo vigente non sembrava neppure coerente con i principi affermati dalla legge 28 novembre 2005, n. 246 (*Semplificazione e riassetto normativo per l'anno 2005*) (spec. articolo 14, comma 24 bis e ter), che esclude la possibilità che la normativa di recepimento comunitario introduca livelli di regolazione superiori a quelli richiesti dalle direttive stesse, nonché con la legge 24 dicembre 2012, n. 234 (*Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea*), che vieta norme o prassi nazionali che possano produrre effetti discriminatori rispetto al trattamento garantito nell'ordinamento italiano ai cittadini dell'Unione europea (articolo 53). Anche per questo profilo, pertanto, ad avviso dell'Autorità, la disciplina nazionale vigente, penalizzando le imprese italiane rispetto alle altre imprese comunitarie, appariva idonea ad alterare la concorrenza nei mercati dei servizi di pagamento.

In considerazione di tutto ciò, l'Autorità ha auspicato che la normativa in materia di agenti in attività finanziaria potesse essere oggetto di opportune modifiche tese a imporre obblighi, in termini di riserva legale, contributi e aggiornamenti professionali, proporzionati rispetto agli interessi pubblici sottostanti e tese a eliminare gli effetti discriminatori tra le imprese attive in Italia, ma di diverse nazionalità, nell'offerta dei servizi di pagamento. In particolare, ad avviso dell'Autorità, le modifiche dovevano essere volte ad assicurare una piena e completa armonizzazione della regolazione nazionale degli istituti di pagamento e delle relative reti agenziali in Italia rispetto al

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

contesto comunitario. Tale intervento normativo doveva essere introdotto anche in una prospettiva unitaria e coerente con l'evoluzione del quadro normativo comunitario dove risultava in via di definizione la seconda direttiva sui servizi di pagamento (c.d. PSD 2).

### **Servizi postali**

#### *SERVIZI DI CORRIERE ESPRESSO - REGOLAMENTAZIONE DELL'ACCESSO E DEL TRANSITO NELLE Z.T.L.*

Nell'aprile 2015, l'Autorità ha formulato alcune osservazioni, ai sensi dell'articolo 21 della l. 287/1990, all'ANCI e ad alcuni Comuni in merito alla regolamentazione dell'accesso e del transito nelle Zone a Traffico Limitato (Z.T.L.) nel mercato dei servizi postali, in particolare, dei servizi di corriere espresso.

L'Autorità ha rilevato infatti che diversi Comuni, tra cui quelli destinatari del parere (Vicenza, Verona e Aosta), per lo svolgimento, nelle Z.T.L., dell'attività di distribuzione di merci, pacchi e altri oggetti postali, si avvalevano di società che gestivano la piattaforma logistica locale e, in alcuni casi, erano controllate dallo stesso ente Comune. In particolare, nel caso dei Comuni di Verona e Aosta, le società che gestivano la piattaforma logistica erano state selezionate tramite gara pubblica, mentre il Comune di Vicenza non aveva svolto nessuna gara, ma aveva costituito direttamente una società di cui possedeva il controllo e alla quale aveva affidato il servizio in oggetto.

In questi Comuni, la disciplina delle Z.T.L. differenziava l'accesso a seconda che si trattasse di veicoli della piattaforma logistica comunale, di Poste Italiane Spa e degli altri operatori postali, ivi inclusi i corrieri espressi. Per effetto di queste limitazioni all'accesso delle Z.T.L., gli operatori postali, ivi inclusi i corrieri espressi, risultavano significativamente vincolati nell'attività di distribuzione per la propria clientela ed erano indotti a rivolgersi alla piattaforma logistica locale per potere effettuare la distribuzione in fasce orarie più ampie rispetto a quelle loro riservate in virtù della regolazione in oggetto.

L'Autorità ha sostenuto che questo tipo di regolazione, volta a implementare i sistemi c.d. chiusi per la distribuzione nelle Z.T.L., ostacolava l'attività degli operatori postali e, in particolare, dei corrieri espressi, impedendo loro la consegna ad ora certa o urgente (il c.d. *just in time*) e obbligandoli a introdurre un'ulteriore fase nella filiera produttiva dell'operatore, con conseguente aumento dei costi gestionali. Inoltre, questo tipo di regolazione aveva l'effetto di ostacolare l'attività degli operatori postali e,



## ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

in particolare, dei corrieri espressi, determinando effetti discriminatori e creando un significativo svantaggio concorrenziale per gli operatori postali rispetto alla posizione sia della società che gestiva la piattaforma locale sia rispetto a Poste Italiane Spa.

L'Autorità ha osservato che, in un'ottica di tutela degli interessi pubblici, quali la tutela dell'ambiente e della salute, nonché di un'efficiente gestione del traffico, tali obiettivi potevano essere perseguiti anche attraverso una regolazione che tenesse in considerazione lo sviluppo concorrenziale dei mercati postali e il principio di libera concorrenza.

In questa prospettiva, l'Autorità ha osservato che la regolazione delle Z.T.L. avrebbe dovuto tendere verso le *best practice* che si stavano via via diffondendo e che tendevano a promuovere i sistemi di distribuzione c.d. aperti, nei quali l'accesso alle Z.T.L. è subordinato a vincoli imposti a tutti gli operatori senza discriminazioni. Nell'ipotesi in cui il Comune, a seguito di approfondito esame delle caratteristiche del mercato e attenta ponderazione dei diversi interessi pubblici, decida di istituire una piattaforma logistica comunale, l'Autorità ha auspicato di garantire un ampio confronto concorrenziale tra gli operatori interessati, affidando la gestione del servizio tramite gara pubblica. Inoltre, anche in questa ipotesi, eventuali limitazioni allo svolgimento dell'attività degli operatori postali, ivi inclusi i corrieri espressi, nelle Z.T.L., ad avviso dell'Autorità, avrebbe dovuto essere strettamente proporzionale rispetto alle finalità pubbliche perseguite, senza effettuare discriminazioni tra gli operatori postali - ovvero tra Poste Italiane e i suoi concorrenti - e senza compromettere lo sviluppo concorrenziale dei mercati postali oggetto oramai di piena liberalizzazione.

*DELIBERA AGCOM - NUOVI OBIETTIVI STATISTICI DI QUALITÀ E NUOVE TARIFFE DEGLI INVII POSTALI UNIVERSALI*

Nel novembre 2015, l'Autorità, nell'esercizio del potere di segnalazione di cui all'articolo 21 della l. 287/1990, ha formulato alcune osservazioni in merito a possibili criticità concorrenziali derivanti dalla delibera 396/15/CONS emanata dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, nella parte in cui aveva incluso nel servizio universale il servizio di Posta Prioritaria Pro.

In particolare, l'Autorità ha rilevato che la delibera in oggetto, inserendo la nuova Posta Prioritaria Pro nel servizio universale, ne ampliasse il contenuto, manifestando così una tendenza contraria rispetto a quanto, in più occasioni, segnalato dall'Autorità, circa l'opportunità di restringere progressivamente il perimetro del servizio universale, incentivando lo sviluppo di dinamiche competitive piene nei mercati dei servizi postali.

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

L'Autorità ha sottolineato l'assenza di elementi istruttori idonei a valutare una carenza del mercato nell'offerta di servizi con caratteristiche simili a quelle della Posta Prioritaria Pro, e quindi in grado di giustificare un'eventuale inclusione negli obblighi del servizio universale. Infatti, secondo l'Autorità, il nuovo servizio di Posta Prioritaria Pro - caratterizzato dalla prestazione aggiuntiva della tracciatura c.d. *light*, da una rimodulazione degli scaglioni di peso e dei tempi di consegna, nonché da un significativo aumento del prezzo - era in grado di soddisfare le esigenze di invio in grandi quantità di oggetti di modesto valore economico (ad esempio beni fungibili acquistati su internet, come libri, CD/DVD, acquisti su Amazon, ecc.). Secondo l'Autorità, questi servizi erano suscettibili di porsi in competizione con i servizi offerti dai corrieri espressi, in particolare con il segmento basso del *range* di servizi da essi resi, segmento in espansione e strettamente connesso allo sviluppo dell'*e-commerce*.

Alla luce di queste considerazioni, l'Autorità ha ritenuto che l'inclusione nell'ambito del servizio universale di un servizio come quello in oggetto, potenzialmente sostituibile con quelli forniti dai corrieri espressi, potesse determinare una discriminazione degli operatori postali rispetto a Poste Italiane, con conseguente alterazione delle dinamiche concorrenziali.

Inoltre, l'Autorità ha considerato che, nella prestazione di queste attività, Poste Italiane operava beneficiando di vantaggi concorrenziali non disponibili per i concorrenti che prestavano servizi analoghi, grazie ai contributi pubblici e all'esenzione IVA. A ciò si aggiungevano i rischi connessi all'attivazione, in un prossimo futuro, del fondo di compensazione previsto dall'articolo 10 del d.lgs. 261/1999. Infatti, poiché la delibera 396/15/CONS aveva incluso nel servizio universale dei servizi potenzialmente sostituibili con quelli forniti dai corrieri espressi, questi ultimi avrebbero potuto, in seguito, essere chiamati a finanziare l'attività di Poste Italiane attraverso la partecipazione al fondo di compensazione, determinando così una ulteriore distorsione della concorrenza.

L'Autorità ha pertanto concluso che, impregiudicati gli aspetti prettamente regolatori, l'inclusione della Posta Prioritaria Pro nel servizio universale fosse impropria dal punto di vista concorrenziale, non essendo basata sulle analisi economiche necessarie per procedere a tale estensione, potendo distorcere la concorrenza nei mercati postali, con particolare riferimento alle attività connesse allo sviluppo dell'*e-commerce*.



ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

**Agroalimentare****Industria alimentare e delle bevande****RILANCIO DEL SETTORE LATTIERO CASEARIO**

Nell'aprile 2015, l'Autorità ha formulato un parere su richiesta del Ministero per le Politiche Agricole Alimentari e Forestali (MIPAAF) ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990, in merito allo schema di decreto-legge recante *“Disposizioni urgenti in materia di rilancio del settore lattiero caseario, di sostegno alle imprese agricole colpite da eventi di carattere eccezionale e di razionalizzazione delle strutture del Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali”*.

In proposito, l'Autorità ha evidenziato in primo luogo che l'articolo 1, comma 2, del decreto non sollevava problematiche concorrenziali di rilievo, laddove disponeva che *“i contratti stipulati o eseguiti sul territorio nazionale aventi ad oggetto la cessione di latte crudo devono avere una durata espressa non inferiore ai dodici mesi”*. La norma, infatti, sembrava rafforzare quanto già prescritto dall'articolo 62, comma 1, del d.l. 1/2012 convertito dalla l. 27/2012 (obbligo di forma scritta del contratto), prevedendo anche una durata minima che appariva volta, prevalentemente, a stabilizzare il prezzo di cessione del latte al fine di proteggere l'allevatore da una possibile eccessiva volatilità del prezzo.

L'Autorità ha altresì valutato positivamente le previsioni contenute nell'articolo 2 del decreto, finalizzate a favorire la costituzione di organizzazioni interprofessionali di produttori agricoli capaci di sfruttare le opportunità commerciali concesse dall'aggregazione. E questo nonostante la soglia di significatività per il riconoscimento fosse stata fissata a un livello particolarmente basso (il 20%, innalzato in seguito al 25% in sede di conversione del decreto) in ragione della storica difficoltà, nel contesto nazionale, a pervenire a forme di aggregazione strutturate della produzione agricola, tradizionalmente molto polverizzata.

Il citato comma 2 dell'articolo 1 del decreto disponeva inoltre che l'Istituto di servizi per il mercato agricolo e alimentare (ISMEA), con la collaborazione del Consiglio per la ricerca in agricoltura e l'analisi dell'economia agraria, dovesse calcolare mensilmente i costi medi di produzione del latte ai fini dell'applicazione dell'articolo 62 del d.l. 1/2012. A tale riguardo, l'Autorità ha valutato favorevolmente la circostanza che il decreto non contemplasse alcuna forma di pubblicità dei dati di costo medio rilevati dall'ISMEA, pubblicità che, ad avviso dell'Autorità, avrebbe potuto comportare profili di criticità da un punto di vista concorrenziale. Il meccanismo, pertanto, sembrava prevedeva che gli allevatori (o le loro associazioni) che ritenevano che un prezzo di cessione del latte crudo potesse cadere nella fattispecie di cui

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

al comma 2 dell'articolo 4 del d.m. 199/2012 (prezzi palesemente al di sotto dei costi di produzione medi) potessero segnalare questa circostanza al MI-PAAF, il quale, verificata un'eventuale anomalia nella relazione tra il prezzo di cessione e i costi medi calcolati da ISMEA, poteva a sua volta segnalare tale circostanza all'Autorità per le verifiche ai sensi dell'articolo 62.

In merito alle suddette disposizioni, l'Autorità ha osservato come, in via astratta, una norma che prevede una sorta di "ancoraggio" del prezzo libero di un bene ad una variabile di costo medio di produzione misurata in via amministrativa, ancorché differenziata per collocazione geografica degli allevamenti e destinazione finale del latte, poteva comportare problemi di compatibilità con le norme a tutela della concorrenza.

Tuttavia, nello specifico, valutando le previsioni in materia di rilevamento dei costi medi di produzione anche alla luce delle ulteriori disposizioni contenute nell'articolo 2 del decreto, finalizzate a favorire l'aggregazione dei produttori, la tutela degli allevatori rappresentata dalla rilevazione del costo medio di produzione appariva di natura intrinsecamente transitoria, essendo destinata a lasciare il campo, a regime, a forme di contrattazione centralizzata tra l'industria di trasformazione e le organizzazioni dei produttori.

In definitiva, l'Autorità ha espresso un giudizio sostanzialmente positivo sul decreto, determinato dalla circostanza che il provvedimento appariva ispirato ad una logica di ricerca di maggiore efficienza nel settore del latte. L'Autorità ha ritenuto che tale ricerca di efficienza, tramite l'aggregazione e la costituzione di organizzazioni interprofessionali rappresentative, appariva particolarmente opportuna in quella fase delicata di passaggio da un pluridecennale regime di quote amministrate ad una piena liberalizzazione dell'offerta.

Sulla base delle considerazioni svolte, l'Autorità ha ritenuto che alcune tutele contrattuali di breve periodo, unite ad incentivi di medio lungo periodo finalizzati all'integrazione degli allevatori potessero apparire una soluzione di compromesso idonea a rendere il settore lattiero caseario italiano più adatto a raccogliere la sfida proveniente dal nuovo contesto di liberalizzazione europea.

### *Trasporti*

#### *Trasporti e noleggio di mezzi di trasporto*

AUTORITÀ PORTUALE DI PIOMBINO E DELL'ELBA (LI) - SERVIZI PORTUALI

Nell'aprile 2015, l'Autorità ha formulato un parere ai sensi dell'articolo



## ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

22 della l. 287/1990, in seguito alla richiesta pervenuta da parte dell'Autorità Portuale di Piombino e dell'Elba in materia di prestazione dei servizi portuali e contestuale applicazione dell'articolo 8, commi 2 bis e 2 ter della l. 287/1990. In particolare, la richiesta di parere, tenuto conto della revisione in corso d'opera del Regolamento di Ormeeggio e Battellaggio del porto e della rada di Piombino e Tor del Sale (di seguito il Regolamento) adottato con ordinanza 19/2009, era volta a sapere *“se un soggetto, concessionario in esclusiva di ‘servizi di interesse generale (SIEG)’, ricadenti tra quelli inclusi nel D.M. 14.11.1994 ... possa contemporaneamente e nella stessa forma societaria svolgere altra attività in libero mercato, ovvero ricevere - sempre e nel contempo - affidamenti diretti in ambito portuale o altrove. Infatti la L. 10 ottobre 1990, n. 297, all'articolo 8 comma 2 bis sembrerebbe configgere con tale possibilità”*.

Con riguardo alla possibilità per un concessionario in esclusiva di servizi di interesse economico generale nei porti di svolgere attività in libero mercato, l'Autorità ha ricordato innanzitutto che un'impresa che esercita un servizio di interesse economico generale, laddove intenda svolgere attività in mercati diversi da quelli in cui agisce per l'adempimento degli specifici compiti che gli sono affidati, è tenuta *ex lege*, ai sensi dell'articolo 8, commi 2 bis e 2 ter, della l. 287/1990, ad operare mediante società separata e a comunicare preventivamente all'Autorità tale evenienza.

L'Autorità ha in secondo luogo rilevato di avere già accertato, con provvedimento SP-155 del marzo 2015, la violazione della norma in oggetto da parte della società Gruppo Ormeggiatori e Barcaoli del porto di Piombino Soc. Coop., affidataria in esclusiva dei servizi tecnico-nautici di ormeggio e battellaggio nel porto e nella rada di Piombino e Tor del Sale e contestualmente attiva in mercati in concorrenza senza fare ricorso a società separata.

L'Autorità ha altresì evidenziato che, con il medesimo provvedimento, il Regolamento - in quel momento oggetto di revisione - esplicitamente disciplinava all'articolo 9 le attività che, pur rientrando parzialmente tra quelle oggetto del citato procedimento, per le caratteristiche di urgenza e immediatezza e finalità di sicurezza della prestazione, dovevano considerarsi incluse negli *“obblighi di servizio pubblico ai fini di sicurezza”* e pertanto essere rese nell'ambito della tariffa di servizio. Per le attività che esulavano da quelle di cui all'articolo 1 (servizi di ormeggio e battellaggio) e all'articolo 9 del Regolamento - per le quali dunque la società Gruppo Ormeggiatori e Barcaoli del porto di Piombino richiedeva un compenso distinto dalla tariffa che copre le attività in servizio pubblico - non era in ogni caso in questione la possibilità di svolgimento delle stesse da parte della società, ma il fatto che, in quanto attività svolte in regime di concorrenza, ai sensi dell'articolo 8 della l. 287/90, dovessero esser effettuate con società separata.

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

In tale quadro, l'Autorità ha aggiunto che soltanto nelle ipotesi di affidamento con gara dei servizi soggetti a riserva poteva escludersi l'applicazione dell'articolo 8, commi 2 bis e 2 ter per lo svolgimento di attività in mercati diversi da quelli soggetti a riserva.

Con riguardo, invece, alla possibilità per il medesimo concessionario di *“ricevere - sempre e nel contempo - affidamenti diretti in ambito portuale o altrove”*, l'Autorità ha osservato, in linea con il suo costante orientamento, che era auspicabile ricorrere a procedure ad evidenza pubblica laddove le caratteristiche del servizio e/o dell'infrastruttura portuale oggetto di affidamento consentissero solo ad un numero ristretto di imprese di operare; rispetto alle gare concernenti l'affidamento di attività in concorrenza cui partecipino imprese soggette a obblighi di servizio pubblico, l'Autorità ha ricordato, inoltre, che la disposizione di cui all'articolo 8, comma 2 bis, ha lo scopo precipuo di evitare che queste ultime potessero sfruttare i privilegi goduti in ragione del fatto di essere già affidatarie di servizi di interesse economico generale o operanti in regime di monopolio. Da ultimo, l'Autorità ha voluto sottolineare che le evidenze agli atti nell'ambito del procedimento SP-155 mostravano come per l'affidamento di alcuni servizi in ambito portuale non coperti da riserva - nello specifico, interventi subacquei e attività di manutenzione di parabordi e strutture di ormeggio - altre Autorità Portuali avevano recentemente fatto ricorso alla gara, specificando altresì che, laddove vi fosse stato, invece, uno spazio per il confronto concorrenziale da parte di tutti gli operatori interessati, lo svolgimento del servizio doveva avvenire dietro semplice rilascio di un atto autorizzativo.

#### SERVIZI AUTORIZZATI DI LINEA CON AUTOBUS

Nell'aprile 2015 l'Autorità ha formulato un parere ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990, a seguito della richiesta da parte della Giunta Regionale della Campania-Direzione Generale per la mobilità relativamente alla bozza del *“Regolamento di attuazione dell'articolo 39, comma 3, della legge regionale 28 marzo 2002, n. 3 (Riforma del trasporto pubblico locale e sistemi di mobilità della Regione Campania) in materia di esercizio dei servizi autorizzati di linea con autobus, senza oneri a carico della Regione e degli enti locali”*, che disciplinava i criteri e le modalità per il rilascio dell'autorizzazione per l'esercizio dei servizi di trasporto pubblico con autobus, svolti senza oneri finanziari a carico della Regione e degli enti locali competenti, in regime di mercato. Nello specifico, il Regolamento constava di 17 articoli dedicati ai vari aspetti del regime autorizzativo che la Regione intendeva attuare, applicandolo sia ai servizi autorizzati che ai c.d. servizi gran turismo e a taluni servizi speciali.

Preliminarmente, l'Autorità ha rilevato come il Regolamento, per taluni



## ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

aspetti, contribuisse a migliorare il quadro normativo in quel momento previsto dalla disciplina per i servizi di competenza statale a cui esso si ispirava esplicitamente. L'Autorità, in particolare, ha richiamato la previsione di una chiara disciplina del procedimento, che specificava anche fasi e termini infra-procedimentali (articolo 3), l'esplicita statuizione del fatto che l'autorizzazione non costituiva diritto di esclusiva per l'effettuazione del servizio (articolo 3), nonché la richiesta di dichiarare, oltre alla conformità agli obblighi di separazione contabile previsti dalla normativa comunitaria, anche il rispetto degli obblighi imposti dalla normativa a tutela della concorrenza per le attività svolte in mercati liberalizzati (articolo 4).

L'Autorità ha tuttavia sottolineato alcuni aspetti potenzialmente problematici sotto il profilo concorrenziale con particolare riguardo all'articolo 5, comma 1, del Regolamento, nella misura in cui prevedeva la possibilità di negare l'autorizzazione, qualora fosse riscontrata una significativa sovrapposizione con i servizi minimi regionali e i servizi aggiuntivi. Ad avviso della Regione tale disposizione mirava a rispondere all'esigenza di evitare fenomeni di *cream skimming* idonei a compromettere la sostenibilità finanziaria dei contratti di servizio in essere.

Sul punto, l'Autorità ha in primo luogo rilevato che, solo laddove la scelta dell'impresa incaricata degli obblighi di servizio pubblico fosse stata effettuata mediante una procedura ad evidenza pubblica, poteva invocarsi la presunzione che l'impresa fosse in grado di fornire i servizi al costo minore per la collettività e che, quindi, i corrispettivi a copertura degli obblighi di servizio pubblico non eccedevano quanto necessario. Solo in queste circostanze, dunque, appariva *prima facie* giustificabile una tutela nel senso indicato della sostenibilità finanziaria del relativo contratto di servizio. In secondo luogo, l'Autorità ha evidenziato che una tale finalità poteva comunque essere perseguita anche con modalità meno restrittive del diniego di autorizzazione, prevedendo, nel rispetto della normativa in materia di aiuti di Stato e ove ne fosse accertata l'indispensabilità, il pagamento di diritti di compensazione, tali da neutralizzare l'eventuale e comprovata compromissione dell'equilibrio economico.

In questa prospettiva, l'Autorità ha ritenuto che eventuali altri obiettivi di interesse generale che l'amministrazione dovesse reputare meritevoli di tutela, quali la qualità ambientale e la tutela della salute, menzionate nell'articolo 5, comma 1, dovevano essere perseguiti con strumenti e modalità differenti, non essendo sufficiente e comunque adeguata allo scopo la valutazione di elementi economici come la quantità e i prezzi del nuovo servizio. Pertanto, l'Autorità ha evidenziato l'opportunità di eliminare dal testo dell'articolo 5, comma 1, il riferimento a finalità ulteriori come la qualità ambientale e la tutela della salute.

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

L'Autorità ha svolto analoghe considerazioni anche per l'articolo 5, comma 3, dedicato ai servizi commerciali c.d. "gran turismo" (*servizi che hanno finalità esclusivamente turistiche con tariffa remunerativa del costo*). In particolare l'Autorità ha ritenuto che il comma 3 teneva senz'altro conto del fatto che tali servizi avevano caratteristiche molto diverse dai servizi ordinari di linea, sia in termini di domanda servita che di prezzi, prevedendo che *"l'autorizzazione per i servizi di gran turismo non può essere negata qualora alla parziale sovrapposizione fisica dei percorsi non corrisponda una significativa sovrapposizione dell'utenza, tenuto conto anche dei livelli tariffari offerti"*. Anche in questo caso, tuttavia, l'Autorità ha auspicato il ricorso ad una prassi analoga a quella suggerita con riferimento al comma 1, che prevedesse cioè una formulazione più puntuale del criterio, oggettivo e predeterminato, da utilizzare per stabilire in quali specifici casi poteva dirsi soddisfatto il requisito di *"non significativa sovrapposizione dell'utenza"*. In linea di principio, infatti, i servizi in questione erano servizi a vocazione turistica e per loro natura si rivolgevano ad un'utenza diversa da quella che tipicamente fruiva dei servizi soggetti ad obblighi di servizio pubblico.

Infine, sempre con riferimento all'articolo 5, l'Autorità ha sottolineato che, relativamente al comma 2, il quale introduceva *"per i territori isolani e per ambiti caratterizzati da una rete viaria insufficiente"* la facoltà per la Giunta regionale di prevedere contingentamenti del numero massimo di autorizzazioni, o in alternativa *"distanziamenti temporali rispetto ai servizi minimi o aggiuntivi"*, previa consultazione con gli enti locali interessati, sempre allo scopo di diminuire il rischio che l'esito dei procedimenti di valutazione delle istanze di autorizzazione avesse effetti anticoncorrenziali, era auspicabile che l'Amministrazione chiarisse in modo più puntuale le caratteristiche degli *"ambiti con rete viaria insufficiente"* citati.

Sulla base delle considerazioni svolte, l'Autorità ha invitato l'Amministrazione a riformulare la bozza di Regolamento nel senso sopra indicato al fine di creare un contesto di regole idoneo al più ampio sviluppo del mercato dei servizi di trasporto su gomma non soggetti a contribuzione.

#### SCHEMA DI ATTO DI REGOLAZIONE IN MATERIA DI GARE DEL TRASPORTO PUBBLICO LOCALE

Nell'aprile 2015 l'Autorità ha formulato un parere ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990 su richiesta dell'Autorità di Regolazione dei Trasporti (ART), relativamente allo *"Schema di atto di regolazione recante misure per la redazione dei bandi e delle convenzioni relativi alle gare per l'assegnazione in esclusiva dei servizi di trasporto pubblico locale passeggeri e definizione dei criteri per la nomina delle commissioni aggiudicatrici"* da essa predisposto. Tale schema si proponeva di individuare un insieme di misure volte ad agevolare la realizzazione di procedure competitive per l'affida-



## ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

mento dei servizi di TPL, su gomma e/o su ferro. A tal fine, esso prevedeva misure che disciplinavano il contenuto dei bandi di gara, misure sul contenuto dei contratti di servizio e misure sui criteri di nomina delle Commissioni aggiudicatrici, integrando, in modo più o meno esteso a seconda dei casi, la disciplina comunitaria e nazionale applicabile.

L'Autorità ha valutato, nel complesso, positivamente il contenuto dell'atto di regolazione, in virtù del fatto che esso affrontava i principali nodi critici che avevano fino a quel momento ostacolato la realizzazione di procedure di affidamento dei servizi realmente competitive. Cionondimeno, diverse criticità concorrenziali sono state segnalate con riferimento ai diversi profili della nuova disciplina.

In particolare, l'Autorità ha rilevato che gli obiettivi perseguiti dall'ART di miglioramento delle condizioni concorrenziali nelle gare del TPL rischiavano di essere vanificati in considerazione del fatto che non veniva affrontato il tema della dimensione dei lotti di gara e, in particolare, le criticità concorrenziali connesse con lo svolgimento di gare a lotto unico, soprattutto laddove il lotto era particolarmente ampio poiché coincidente con l'intero bacino regionale. In proposito, l'Autorità ha sottolineato che, in un'ottica antitrust, l'individuazione di un numero di lotti superiore al bacino di programmazione è condizione necessaria a garantire la più ampia contendibilità delle gare, e inoltre che lotti eccessivamente ampi tendono ad incentivare fenomeni di aggregazione tra operatori, che possono coinvolgere gli *incumbent*, finalizzati non alla ricerca di una superiore efficienza realizzata attraverso la crescita dimensionale, bensì al mero mantenimento delle precedenti posizioni. Per tali ragioni, l'Autorità ha auspicato che l'ART rivedesse lo schema di regolazione prendendo in considerazione anche la tematica della dimensione dei lotti rispetto ai bacini di programmazione.

L'Autorità ha mostrato apprezzamento invece rispetto alla previsione di una procedura di consultazione *ad hoc* tra l'ente affidante e i soggetti portatori di interesse, al fine di accertare la natura dei vari beni strumentali e il conseguente regime di trasferimento, applicando i criteri individuati dall'ART, nonché per identificare il perimetro del personale da trasferire al gestore subentrante. Oggetto di valutazione positiva è stato anche il fatto che gli enti affidanti sono tenuti a dare conto della procedura di consultazione in una relazione allegata ai documenti di gara; il contenuto della relazione, infatti, consente di individuare, già prima dello svolgimento della procedura, le gare maggiormente soggette a criticità concorrenziali, agevolando così anche l'attività di segnalazione e/o di *enforcement* dell'Autorità stessa.

Per altro profilo, l'Autorità ha ritenuto opportuno evidenziare alcuni elementi di criticità connessi con la tripartizione dei beni strumentali (es-

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

senziali, indispensabili, commerciali). In particolare, accanto alla categoria dei beni essenziali, caratterizzati da requisiti sostanzialmente analoghi a quelli che caratterizzano nel diritto antitrust le c.d. *essential facility*, l'ART definiva una categoria *ad hoc*, quella dei beni indispensabili, ovvero quei beni, mobili e immobili (materiale rotabile, depositi, officine, ecc.) che, a seconda del contesto in cui si sarebbe svolta ogni singola gara, potevano rivelarsi indispensabili per lo svolgimento del servizio, pur senza tuttavia risultare strettamente essenziali. L'Autorità ha osservato come, in un'ottica di tutela della concorrenza, a prescindere dalla qualificazione del bene, come essenziale o indispensabile, era fondamentale fornire ai soggetti interessati a partecipare alla gara garanzie sulla piena disponibilità dei beni strumentali allo svolgimento del servizio sin dal momento in cui sarebbe iniziato l'affidamento e poi assicurare il subentro del nuovo operatore. Tale obiettivo poteva essere perseguito attraverso la previsione di adeguati obblighi di messa a disposizione per tali beni.

L'Autorità ha auspicato, pertanto, che l'ART chiarisse meglio sia il regime dei beni indispensabili sia i criteri per la qualificazione di un bene come indispensabile, con particolare riguardo al requisito della non-duplicabilità (tenendo conto anche del fattore tempo); e inoltre che l'ART chiarisse meglio che le modalità di finanziamento dei beni interessati (prevalente finanziamento pubblico o autofinanziamento) non influivano sull'obbligo di disponibilità del bene stesso se qualificato come "indispensabile" (a tempo determinato o indeterminato); piuttosto, le modalità di finanziamento potevano assumere, correttamente, rilievo nel definire il regime più appropriato di subentro nel diritto di proprietà (locazione o cessione).

L'Autorità ha poi ritenuto che la fissazione di un tetto ai canoni di locazione, pari al 10% del valore del bene, prevista nell'intento di contrastare il rischio che l'operatore *incumbent* tentasse di aggirare l'obbligo di messa a disposizione di un bene indispensabile fissando canoni troppo alti, introduceva un vincolo non necessario e congruo. Infatti, in taluni casi anche il 10% del valore poteva risultare troppo elevato, mentre in altri casi il tetto poteva essere ingiustificatamente penalizzante per l'operatore *incumbent* che aveva mantenuto in piena efficienza o rinnovato le proprie infrastrutture. A detta dell'Autorità il valore dei predetti canoni andrebbe ancorato a parametri oggettivi relativi allo stato del bene. Con riguardo alle misure inerenti il trasferimento del personale dal gestore uscente a quello entrante, l'Autorità ha ribadito che, in generale, ogni soluzione individuata doveva essere volta a ridurre al minimo il rischio di vantaggi indebiti per l'*incumbent*. L'Autorità ha manifestato inoltre il proprio apprezzamento per la previsione secondo la quale i documenti di gara avrebbero disciplinato modalità e condizioni per il trasferimento, avuto riguardo al personale assegnato in maniera prevalente



## ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

alle attività relative ai servizi oggetto di gara. In ogni caso, l'Autorità ha ritenuto che tale concetto di "prevalenza" andava comunque specificato per evitarne ambigue interpretazioni; a tal fine poteva soccorrere la procedura di consultazione prevista dall'ART prima di ogni gara.

L'Autorità ha ritenuto altresì opportuno evidenziare il rischio che l'efficacia della regola individuata dall'ART venisse compromessa dalle norme che fissavano i criteri per l'erogazione dei fondi statali per il TPL alle Regioni e, in particolare, dall'articolo 1 del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 11 marzo 2013, il quale imponeva il rispetto di uno stringente parametro occupazionale (aumento o mantenimento dei livelli occupazionali, o, al più, blocco del *turn over* o altre "misure equivalenti"), pena la riduzione delle risorse erogate (almeno con riguardo a quel 10% del fondo che al momento è attribuito sulla base del raggiungimento degli obiettivi elencati dall'articolo 16 bis del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 (*Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario*)). Secondo l'Autorità, una simile previsione normativa era suscettibile di influenzare in modo anticoncorrenziale il disegno delle gare, in quanto incentivava gli enti affidanti a prevedere una clausola sociale estesa, ampliando al massimo il perimetro del personale da trasferire e riducendo, con molta probabilità, in modo apprezzabile l'interesse alla partecipazione alle gare da parte di nuovi operatori.

In relazione alle misure relative all'accesso alle informazioni, l'Autorità ha rilevato che, nel complesso, il set di informazioni richiesto appariva coerente con la finalità di eliminare le asimmetrie informative a svantaggio dei nuovi entranti, anche se, ha sottolineato l'Autorità, l'adequatezza delle informazioni disponibili era comunque correlata allo specifico contesto in cui si svolge ogni gara e, in particolare, alla dimensione dei lotti di gara. Per altro profilo, l'Autorità ha rilevato che le regole introdotte dall'ART sono senz'altro necessarie ad ampliare la platea dei partecipanti alle gare del TPL, ma potrebbero non essere sufficienti nei casi in cui le informazioni richieste fossero nella disponibilità del vecchio gestore e questi ponesse in essere comportamenti ostruzionistici anche nei confronti dell'ente affidante.

Per altro profilo, relativamente alla misura secondo la quale, qualora tra i requisiti di partecipazione vi fosse la soglia di fatturato, concorrevano alla determinazione del fatturato complessivo richiesto anche quello realizzato per la produzione di altri servizi locali di pubblica utilità per una quota non superiore al 70%, l'Autorità ha auspicato che, ove si fosse voluto estendere la possibilità di partecipazione alle imprese non specializzate, tale estensione non fosse limitata alle sole imprese *multi-utility* e, dunque, che la stessa venisse generalizzata ad ogni tipo di attività economica.

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

L'Autorità ha poi espresso parere favorevole rispetto all'introduzione di norme sul calcolo dei corrispettivi a copertura degli obblighi di servizio pubblico e sulla sostenibilità finanziaria dei contratti di servizio. Infatti, ad avviso dell'Autorità, una corretta definizione dei corrispettivi per gli obblighi di servizio pubblico era particolarmente importante poiché, in caso di sovracompensazione, aumentava il rischio di sussidi incrociati a danno della parte di servizi di trasporto che poteva essere prestata senza corrispettivo (c.d. servizi non onerati o servizi autorizzati).

Con specifico riferimento alle misure esplicitamente dirette agli affidamenti senza gara, l'Autorità ha ritenuto che fosse opportuno stralciare tali misure dall'atto di regolazione, che era, sin dal titolo, dedicato alle misure pertinenti agli affidamenti con gara. Infatti, secondo l'Autorità, l'inserimento in un testo siffatto di misure dedicate agli affidamenti diretti poteva risultare fuorviante, inducendo a ritenere tale modalità equivalente agli affidamenti con gara.

L'Autorità ha poi espresso alcune considerazioni in ordine alla misura che: i) prevedeva che qualora occorresse garantire la continuità del servizio di trasporto ai sensi dell'articolo 5, § 5, del Regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007, relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia e che abroga i regolamenti del Consiglio (CEE) n. 1191/69 e (CEE) n. 1107/70 "*l'ente affidante individua un periodo circoscritto di estensione della durata del contratto*" (§3); ii) consentiva la concessione di proroghe come soluzione per promuovere investimenti da parte del gestore del servizio o per stimolare il raggiungimento di determinati livelli di qualità (§4). A tale riguardo l'Autorità ha sottolineato che il citato articolo 5, § 5, del Regolamento comunitario consentiva alle autorità competenti l'adozione, solo temporanea (non superiore ai due anni), di provvedimenti quali l'aggiudicazione diretta o la proroga consensuale di un contratto di servizio pubblico, ma solo in circostanze eccezionali ed emergenziali motivate unicamente da circoscritte e imprevedibili situazioni di interruzione del servizio o di pericolo imminente di interruzione. In questa prospettiva, a detta dell'Autorità sarebbe stato utile che l'ART, nel fare riferimento al suddetto articolo del citato Regolamento, ribadisse la natura eccezionale del ricorso a tale previsione e sollecitasse gli enti affidanti ad agire in modo da minimizzare la possibilità che si verificino le circostanze emergenziali ivi richiamate; inoltre, sempre ad avviso dell'Autorità, sarebbe stato opportuno che l'ART eliminasse il riferimento alla concessione di proroghe come soluzione per promuovere investimenti da parte del gestore del servizio o per stimolare il raggiungimento di determinati livelli di qualità, al fine di non legare la possibilità di proroghe ad incerti miglioramenti dell'offerta che potevano essere usati dagli *incumbent* come



## ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

pretesto per prolungare indebitamente i contratti. In tale ottica, sarebbe preferibile che gli eventuali investimenti da promuovere o il raggiungimento di determinati livelli di qualità siano già previsti nel bando di gara, evitando in tal modo la concessione di proroghe motivate da tali esigenze.

Quanto alla disciplina presente nell'Atto di regolazione che limita e regola le modifiche contrattuali *ex post*, l'Autorità ne ha condiviso l'obiettivo volto a trovare un giusto bilanciamento tra l'esigenza di garantire un adattamento efficiente di contratti di medio-lungo periodo, quali quelli del TPL, al mutato contesto e la necessità di evitare che tali modifiche contrattuali stabilite tra ente appaltante e gestore del servizio potessero amplificare i rischi di comportamenti opportunistici (tipici nei c.d. contratti incompleti), i quali costituiscono un forte disincentivo allo svolgimento di procedure competitive.

Infine, con riferimento ai criteri di nomina delle commissioni aggiudicatrici, l'Autorità ha ritenuto opportuno ribadire il proprio orientamento generale circa l'esigenza di eliminare, a monte, il rischio di conflitti di interesse tra ente affidante e gestore del servizio - rischio presente soprattutto laddove l'ente affidante fosse azionista dell'operatore - anche attraverso un percorso adeguato di cessione delle partecipazioni pubbliche. In caso contrario, è inevitabile che ogni misura volta a disciplinare i criteri di nomina delle commissioni potrà configurarsi al più come un *second best* e non risultare sufficientemente incisiva.

MODALITÀ DI AFFIDAMENTO DEI SERVIZI DI PAGAMENTO DELLA SOSTA SU STRISCE BLU IN AREE COMUNALI TRAMITE SMARTPHONE

Nel giugno 2015, l'Autorità ha formulato un parere ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990 indirizzato a Trasporti Integrati e Logistica Srl, Trentino Mobilità Spa, Azienda Multiservizi Rovereto, Associazione Nazionale Comuni Italiani, in relazione alle modalità di affidamento del servizio di pagamento della sosta mediante *smartphone* a un unico operatore.

L'Autorità ha innanzitutto osservato che - rispetto al servizio pubblico della sosta a pagamento sulle strisce blu, volto a realizzare il fine sociale di una programmazione razionale e organica dei parcheggi in grado di tener conto anche delle esigenze ambientali della comunità locale - il servizio di pagamento tramite *smartphone* sembrava presentare le caratteristiche di un servizio commerciale a valore aggiunto, diverso e ancillare rispetto al servizio principale.

In relazione alla simultaneità di più sistemi informatici di gestione mobile della sosta e alla possibilità di contestuale verifica del pagamento della

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

sosta da parte dell'utenza per ciascun sistema adottato dagli operatori, l'Autorità ha rappresentato l'assenza di particolari problematiche tecniche, come dimostrato dalle esperienze dei comuni di Milano, Palermo, Bologna e Roma, ove era già stato adottato un regime idoneo a favorire la concorrenza "nel" mercato per questi servizi. A riguardo, l'Autorità ha precisato che eventuali maggiori oneri economici relativi alla gestione integrata dei *software* per la raccolta ed elaborazione dei dati, così come quelli concernenti l'adeguamento della segnaletica e dei dispositivi utilizzati dagli ausiliari della sosta, potevano essere traslati in capo agli operatori che avessero inteso accedere al mercato, al momento dell'autorizzazione da parte dell'amministrazione.

Per tali ragioni, nel parere è stato evidenziato che non appariva sussistere il principale presupposto per l'affidamento di un diritto di esclusiva a favore di un solo fornitore, ovvero la necessaria attribuzione di un onere di servizio derivante da una situazione di "fallimento del mercato", in grado di ledere la tutela dell'interesse generale sottesa all'erogazione del servizio. Pertanto, il regime di concorrenza "nel" mercato - ovvero la contestuale offerta del servizio da parte di una pluralità di operatori - appariva quello più idoneo a garantire un corretto confronto competitivo tra operatori.

L'Autorità ha, quindi, auspicato che i soggetti incaricati del servizio pubblico di gestione della sosta a pagamento nelle aree comunali introducessero un regime di tipo autorizzatorio nel settore dei servizi di pagamento della sosta tramite *smartphone*, al fine di favorire la concorrenza "nel" mercato tra gli operatori del settore.

#### AFFIDAMENTO DELLA GESTIONE DEGLI APPRODI ALL'INTERNO DELLA LAGUNA DI VENEZIA

Nel giugno 2015, l'Autorità ha trasmesso talune osservazioni, ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990, all'Autorità Portuale (AP) di Venezia e al Comune di Venezia in ordine alle distorsioni della concorrenza e del corretto funzionamento del mercato riscontrabili nella gestione delle strutture di approdo e di ormeggio di Cavallino, Punta Sabbioni, Treporti, Zattere, Bacino di San Marco, Canale della Giudecca, della Marittima e del Tronchetto, utilizzate per il trasporto dei passeggeri non di linea nei canali lagunari marittimi e portuali nella città di Venezia.

Preliminarmente, l'Autorità ha osservato che per lungo tempo le modalità di affidamento della gestione dei suddetti approdi all'interno della laguna di Venezia non erano risultate conformi alla normativa a tutela della concorrenza; infatti tale servizio, quantomeno a far data dal 1998, era stato affidato senza gara a società a partecipazione totalitaria prima del Comune di Venezia - ASM Spa - poi dell'Autorità Portuale di Venezia - Nethun Spa - che lo avevano gestito in maniera non sempre efficiente, praticando da ul-