

## CAP. II - ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

medesimo legittimo obiettivo dando luogo a minori ripercussioni sull'assetto concorrenziale.

Nel caso di specie, l'Autorità ha rilevato, in primo luogo, che il contesto in esame già prevede un sistema di controlli di sicurezza da parte della Polizia Municipale e degli Enti proprietari delle strade e che gli stessi regolamenti federali prevedono che ACI svolga compiti in relazione ad eventi sportivi automobilistici, aventi tra l'altro finalità connesse alla tutela della sicurezza. In secondo luogo, l'Autorità ha indicato che potrebbero essere adottati, quali misure alternative, accorgimenti consistenti, ad esempio, nell'introduzione di rigorose regole e standard di sicurezza omogenee da parte del competente Ministero dei Trasporti, il cui rispetto potrà essere sottoposto a verifica nel corso del già previsto collaudo.

In conclusione, l'Autorità ha auspicato che, al fine di superare le criticità concorrenziali sopra rilevate, anche nell'ottica di scongiurare una possibile procedura di infrazione europea, ex articolo 258 TFUE, a carico dello Stato italiano per aver mantenuto in vita una normativa indebitamente restrittiva della concorrenza, l'articolo 9 del Codice della Strada e la prassi applicativa espressa dalle relative Circolari ministeriali vengano modificate, valutando di attribuire le funzioni connesse al descritto processo autorizzatorio solo a soggetti che non vertano in situazioni di conflitto di interesse come sopra delineate.

*Meccanica**REGIONE LOMBARDIA - MODALITÀ DI ACQUISTO DEL MATERIALE ROTABILE PER IL TRAMITE DI FERROVIENORD*

Nell'ottobre 2016 l'Autorità ha formulato alcune osservazioni, ai sensi dell'art. 22 della l. 287/1990, alla Regione Lombardia in merito ai problemi concorrenziali relativi alle modalità di acquisto del materiale rotabile adottate dall'amministrazione citata per il tramite di Ferrovienord S.p.A. (di seguito Ferrovienord).

In particolare, l'Autorità ha rilevato che nel 2006 Ferrovienord, su incarico della Regione Lombardia, per provvedere all'approvvigionamento di ulteriore materiale rotabile da impiegare per lo sviluppo del servizio ferroviario regionale, ha proceduto ai sensi dell'articolo 221, comma 1, lettera e), del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (*Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE* - provvedimento abrogato dal d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50), assegnando all'ATI Ansaldo Breda S.p.A./ Firema S.p.A./Keller elettromeccanica S.p.A., sulla base di una procedura negoziata senza previa indicazione di gara, la fornitura di 26 convogli ferroviari TSR a 2 piani, con l'opzione di estendere la stessa ad ulteriori 150 veicoli. Alla base della scelta di acquistare il nuovo materiale rotabile ricorrendo all'articolo 221 sopra citato, vi erano le esigenze manifestate dalla Regione Lombardia a

RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2016

Ferrovienord, consistenti nella necessità di assicurare: i) l'omogeneità del nuovo materiale rotabile rispetto alla flotta già acquistata; ii) la consegna dello stesso in tempo utile per garantire l'avvio dei nuovi servizi nel 2008.

L'Autorità ha sul punto rilevato che in generale il ricorso alla procedura negoziata senza previa indizione di gara, di cui all'art 221 del d. lgs. 163/2006 sopra citato, è consentito solo in ipotesi eccezionali, espressamente disciplinate dal legislatore, i cui presupposti devono essere accertati con rigore per non determinare un'ingiustificata compressione del generale principio di concorrenza, in violazione delle vigenti normative, comunitarie e nazionali, in materia di evidenza pubblica. Tale principio generale è stato più volte affermato sia dalla giurisprudenza che dall'ANAC<sup>84</sup>.

Prescindendo dalla valutazione circa la sussistenza, nel caso di specie, dei presupposti di cui all'articolo 221, comma 1, lettera e) del d. lgs. 163/2006 e, in particolare, della possibilità di acquisire materiale rotabile con caratteristiche analoghe a quelle della flotta esistente anche presso altri fornitori, l'Autorità ha rilevato che la possibilità prevista nel contratto n. 15504 del 31 ottobre 2006, stipulato da Ferrovienord con l'ATI Ansaldo Breda S.p.A./ Firema S.p.A./ Keller elettromeccanica S.p.A., di estendere la fornitura oggetto di affidamento fino a 150 veicoli ulteriori non appariva né necessaria né proporzionata rispetto all'esigenza, manifestata dalla Regione, di procedere ad un celere avvio del servizio.

L'Autorità ha infatti osservato che una tale modalità di approvvigionamento, oltre a porsi in contrasto con la natura eccezionale della procedura di cui al citato articolo 221, ha di fatto sottratto al mercato, per un lasso temporale significativo, una quota di commessa pubblica non irrilevante, incidendo negativamente sull'assetto concorrenziale dello stesso.

Pertanto, l'Autorità ha auspicato che in futuro l'Amministrazione interessata ricorra a procedure ad evidenza pubblica per l'affidamento della fornitura di materiale rotabile da utilizzare nell'ambito del servizio ferroviario regionale.

*Interventi ai sensi dell'articolo 21-bis della l. 287/1990*

*REGIONE SICILIA - NUOVE DIRETTIVE IN MATERIA DI IMPIANTI DI DEPOSITO E DI DISTRIBUZIONE DI OLI MINERALI E DI CARBURANTI*

Nel settembre 2016, l'Autorità ha inviato alla Regione Sicilia un parere motivato ai sensi dell'art. 21-bis della l. 287/1990 con riferimento al decreto 29 giugno 2016 dell'Assessore per le attività produttive della Regione Sicilia in materia di carburanti, recante *“Nuove direttive in materia di impianti di deposito e di distribuzione di oli minerali e di carburanti. Attuazione dell'articolo 49, comma 3, della legge regionale 17 marzo 2016, n. 3”* il

<sup>84</sup> cfr. rispettivamente, fra gli altri, Cons. Stato, sez. V, n. 8006 del 10.11.2010 e Deliberazione n.12 del 23.04.2014



## CAP. II - ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

quale, all'art. 13, comma 4, contemplava il divieto di operare impianti di distribuzione di carburanti completamente automatizzati *“nelle fasce orarie diurne di apertura obbligatoria dell'impianto”*, in tal modo introducendo una palese restrizione rispetto alla normativa nazionale. Il secondo periodo dell'art. 28, comma 7, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 (*Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria*), convertito dalla legge 15 luglio 2011, n. 111, stabilisce infatti che: *“[n]el rispetto delle norme di circolazione stradale, presso gli impianti stradali di distribuzione carburanti, ovunque siano ubicati, non possono essere posti vincoli o limitazioni all'utilizzo continuativo, anche senza assistenza, delle apparecchiature per la modalità di rifornimento senza servizio con pagamento anticipato”*. Mentre il previgente tenore della norma prevedeva una restrizione all'ubicazione degli impianti completamente automatizzati nei centri abitati, ad oggi la norma nazionale prevede invece che sia possibile operare impianti interamente automatizzati, sia fuori che dentro i centri abitati, senza limitazione di sorta, quali quelle relative ad orari di apertura<sup>85</sup>. Da un punto di vista concorrenziale, gli impianti automatizzati, funzionanti in modalità c.d. *self service pre-pay* (non essendo presidiati dal titolare dell'impianto o da suoi dipendenti), rappresentano infatti un efficace strumento di pressione concorrenziale, nella misura in cui ad essi corrispondono costi di distribuzione più bassi rispetto a quelli di impianti presidiati.

A seguito del ricevimento del parere motivato, l'Assessorato per le attività produttive della Regione Sicilia, con comunicazione del 21 ottobre, ha informato l'Autorità di aver abrogato l'art. 13, comma 4, del decreto oggetto di parere, mediante decreto dell'Assessore per le attività produttive del 20 ottobre 2016. Preso atto dell'avvenuto adeguamento al parere motivato l'Autorità ha, pertanto, disposto l'archiviazione del procedimento.

COMUNE DI VENEZIA - DINIEGO DI AUTORIZZAZIONE PER IL SERVIZIO COMMERCIALE DI TRASPORTO DI LINEA LAGUNARE

Nel maggio 2016, l'Autorità ha espresso un parere, ai sensi dell'articolo 21-bis della l. 287/1990, al Comune di Venezia in merito al diniego opposto dal Comune all'autorizzazione per il servizio commerciale di trasporto di linea lagunare di collegamento tra la Città di Venezia e l'aeroporto Marco Polo, richiesta dalla società Venezia City Sightseeing S.r.l. Il provvedimento motivava il diniego principalmente sulla base del divieto di sovrapposizione

<sup>85</sup> Tale norma è stata in tal senso modificata dal legislatore nazionale con l'art. 23 della Legge 30 ottobre 2014, n. 161 *“Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione Europea - Legge europea 2013-bis”*, in vigore dal 25 novembre 2014, a valle di una pluralità di interventi in materia sia da parte della stessa Autorità (cfr., ad esempio, AS988 - *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2013*, in Boll. n. 38/2012; AS1006 - *Strategia economica nazionale: per un'energia più competitiva e sostenibile*, in Boll. n. 3/2013) che della Commissione europea, nell'ambito dell'avvio di una procedura di infrazione (EU Pilot 4734/13/Mark).

RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2016

e interferenza con il servizio programmato aggiuntivo gestito da Alilaguna S.p.A. (linea Blu), in applicazione dell'art. 23, comma 2, della legge regionale 30 ottobre 1998, n. 25 (*Disciplina ed organizzazione del trasporto pubblico locale*), che vieta “l'effettuazione di servizi di trasporto passeggeri da parte di terzi in sovrapposizione o interferenza con i servizi affidati”, e dell'art. 9 del “Regolamento comunale per il rilascio delle autorizzazioni”, che subordina il rilascio di un'autorizzazione alla “insussistenza di sovrapposizioni o interferenze dei servizi richiesti con i servizi [di TPL]”. La società privata Alilaguna S.p.A., partecipata al 100% dalla società Investimenti Turistici Venezia S.p.A., gestisce tre linee di TPL aggiuntivo di navigazione lagunare che collegano i *terminal* aeroportuale e croceristico con le principali aree del centro storico di Venezia, il Lido, Murano e Punta Sabbioni (Linee Blu, Rossa e Arancio), in virtù di un contratto di affidamento diretto e provvisorio sottoscritto con il Comune di Venezia ex articolo 5.5. del Regolamento CE 1370/2007, oggetto di successive proroghe.

In merito alla determinazione di rigetto di autorizzazione in esame, l'Autorità ha ritenuto non condivisibili le ragioni del Comune di Venezia per le seguenti ragioni.

Preliminarmente, l'asserita “strategicità dei collegamenti terraferma-Venezia attraverso i *terminal* lagunari” adottata dal Comune di Venezia non è apparsa per sé sola motivazione idonea a supportare la “scelta di non lasciare alle mere dinamiche del mercato l'organizzazione dei collegamenti stessi”. In linea con i principi nazionali e comunitari in materia di concorrenza, i servizi di trasporto da e per le infrastrutture portuali e aeroportuali, data la loro vocazione altamente turistico-commerciale, potrebbero infatti essere offerti a condizioni commerciali sul mercato e gestiti in regime di concorrenza. La circostanza stessa per cui la Linea Blu - affidata direttamente, in assenza di gara, alla società privata Alilaguna S.p.A., in virtù di continue proroghe del contratto di servizio - sia classificata come servizio programmato aggiuntivo, non sussidiato, ma in relazione al quale viene riconosciuto un diritto di esclusiva, evidenzerebbe come il concessionario sia in grado di coprire interamente i propri costi di gestione con i ricavi derivanti dalla vendita dei biglietti. Pertanto, la scelta di includere il collegamento in questione nel novero dei servizi programmati aggiuntivi - in assenza di una preliminare istruttoria in ordine alla possibilità che esso venga fornito da imprese operanti secondo le normali regole di mercato in modo soddisfacente e a condizioni coerenti con l'interesse pubblico rappresenterebbe, secondo l'Autorità, una barriera all'accesso al mercato da parte di operatori economici ingiustificatamente restrittiva della concorrenza.

Con riferimento alle valutazioni svolte dal Comune di Venezia a tutela della posizione detenuta sul mercato dalla società Alilaguna S.p.A., basate



## CAP. II - ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

sui concetti di “sovrapposizione/interferenza” e di “equilibrio economico del servizio programmato”, l’Autorità ha osservato che l’applicazione delle richiamate previsioni di cui all’articolo 23, comma 2, della l.r. 25/1998 e all’articolo 9 del “Regolamento comunale per il rilascio delle autorizzazioni”, si basava su di un’interpretazione dei concetti di “sovrapposizione/interferenza” in contrasto con i principi comunitari posti a tutela della concorrenza (nello specifico, articoli 49, 56 e 106 TFUE), così come esplicitati dalla Corte di Giustizia, secondo la quale, in materia di accesso ai servizi di trasporto turistico-commerciale, una disposizione nazionale che richieda l’ottenimento di un’autorizzazione ai fini dell’esercizio di tale servizio “rappresenta, in principio, una restrizione alla libertà di stabilimento ai sensi dell’articolo 49 TFUE, in quanto tende a limitare il numero di fornitori di servizi (...)”. È pacifico dunque che, laddove una norma di legge, quale quella che pone il divieto di “sovrapposizione e interferenza con i servizi affidati”, preveda la possibilità di negare l’autorizzazione all’effettuazione di servizi di trasporto commerciali, tale diniego debba eventualmente essere disposto solo a seguito dello svolgimento da parte dell’Amministrazione procedente di uno stringente test di proporzionalità. Il Comune di Venezia si è invece limitato a rilevare, senza fornire alcun dato a supporto, che non risultava esservi domanda di trasporto non soddisfatta in misura tale da far prevedere un raddoppio dell’utenza necessario al mantenimento di entrambi i servizi e non ha fornito alcun elemento né alcun dato economico in grado di dimostrare la compromissione della sostenibilità finanziaria del servizio programmato. Sul punto l’Autorità ha, inoltre, rilevato come la società privata Alilaguna risultasse affidataria del servizio programmato aggiuntivo (Linea BLU) non ad esito di una procedura concorsuale ad evidenza pubblica, bensì a seguito di affidamento diretto. In assenza di una procedura di gara non poteva escludersi che Alilaguna S.p.A. beneficiasse di ingiustificate rendite di posizione che si traducevano in un altrettanto ingiustificato vantaggio concorrenziale in violazione dei principi di cui agli artt. 106 e ss. TFUE.

In via subordinata, l’Autorità ha ritenuto che, laddove i concetti di “sovrapposizione/interferenza”, non possano essere interpretati e applicati nelle fattispecie concrete in senso più restrittivo, sulla base di una valutazione più rigorosa e rispettosa dei principi comunitari sopra richiamati, allora la l.r. 25/1998 e il “Regolamento comunale per il rilascio delle autorizzazioni” avrebbero dovuto ritenersi direttamente in contrasto con le disposizioni poste a tutela della concorrenza, in particolare con gli articoli 49, 56 e 106 TFUE, e in quanto tali essere disapplicati da parte dell’Amministrazione procedente.

Per tali ragioni, l’Autorità ha ritenuto che il provvedimento di diniego, ingiustificato e non adeguatamente motivato, integrasse una violazione della

RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2016

normativa europea e nazionale in quanto idoneo a impedire l'ingresso di un nuovo operatore in un mercato liberalizzato, determinando, al contempo, un'impropria estensione del monopolio riconosciuto alla società Alilaguna sul mercato del trasporto pubblico locale.

Il Comune di Venezia, con nota successiva, ha reso noto all'Autorità di non condividere i rilievi mossi nel parere e di conseguenza ha confermato il provvedimento di diniego dell'autorizzazione.

L'Autorità, preso atto del mancato adeguamento del Comune, ha ritenuto di non presentare ricorso per ragioni di economia processuale, in considerazione della pendenza di un ricorso in appello davanti al Consiglio di Stato (R.G. 8379/2015) proposto dalla stessa Autorità e relativo a questioni di principio analoghe a quelle esaminate.

*SERVIZIO DI TRASPORTO COMMERCIALE TRA LA STAZIONE DI VENEZIA MARITTIMA E L'AEROPORTO MARCO POLO*

Nel maggio 2016, l'Autorità ha formulato alcune osservazioni, ai sensi dell'art. 21-bis della l. 287/90, all'Ente di Governo del Trasporto Pubblico Locale del Bacino territoriale ottimale e omogeneo di Venezia in merito al provvedimento del Comune di Venezia con il quale era stato disposto il diniego dell'autorizzazione per il servizio di trasporto commerciale di collegamento tra la Stazione di Venezia marittima e l'aeroporto Marco Polo, richiesta dalla società Martini Bus S.r.l. Il provvedimento di diniego era motivato in ragione della violazione del divieto di sovrapposizione e interferenza con le linee di trasporto pubblico locale esercitate dalle società pubbliche ACTV S.p.A. e ATVO S.p.A., in applicazione dell'art. 23 della l.r. 25/1998.

Nel parere reso, l'Autorità ha evidenziato che l'interpretazione dei concetti di sovrapposizione/interferenza, considerati ostativi al rilascio dell'autorizzazione, fosse avvenuta in contrasto con i principi comunitari posti a tutela della concorrenza (nello specifico articoli 49, 56 e 106 TFUE), così come interpretati dalla Corte di Giustizia, secondo la quale, in materia di accesso ai servizi di trasporto turistico-commerciale, una disposizione nazionale che richiede l'ottenimento di un'autorizzazione ai fini dell'esercizio di tale servizio *“rappresenta, in principio, una restrizione alla libertà di stabilimento ai sensi dell'articolo 49 TFUE, in quanto tende a limitare il numero di fornitori di servizi (...)”*.

Inoltre, il diniego è apparso all'Autorità del tutto privo di adeguata motivazione sia in ordine alla sussistenza di “sovrapposizione/interferenza”, sia in ordine al pregiudizio economico che la linea proposta da Martini Bus sarebbe stata idonea ad arrecare alle linee di TPL esercitate da ACTV e ATVO. Nello specifico, l'Amministrazione ha ritenuto sufficiente, per integrare i requisiti ostativi della sovrapposizione/interferenza, la sola circostanza per



## CAP. II - ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

cui il servizio proposto *“preveda relazioni di traffico (nel caso Venezia-Aeroporto Marco Polo) comprese nei programmi di esercizio dei servizi minimi essenziali, tali da sottrarre utenza a questi ultimi”*, senza effettuare alcuna istruttoria né sviluppare alcuna ulteriore valutazione in merito al concreto svolgersi dell'attività di fornitura di servizi sulle linee e al *target* di utenza dalle stesse servito.

In realtà, il servizio per il quale era stata chiesta l'autorizzazione era privo di fermate intermedie, e quindi chiaramente diretto a una specifica categoria di utenza (i soli turisti) e del tutto inidoneo a influenzare la domanda di mobilità della popolazione residente cui si rivolgono le altre società. Per tali ragioni, l'Autorità ha considerato che le possibili conseguenze negative sulla concorrenzialità del servizio non fossero giustificate, posto che non si sarebbe verificata sottrazione della clientela al servizio pubblico.

L'Autorità ha altresì rilevato che anche il preteso pregiudizio (attraverso la sottrazione di clientela) ai servizi pubblici in merito al raggiungimento degli obiettivi economici fatto valere dall'Amministrazione veniva affermato in modo del tutto apodittico, evidenziando nell'iter amministrativo un difetto di istruttoria.

In conclusione, l'Autorità ha ritenuto che il provvedimento di diniego, ingiustificato e non adeguatamente motivato, integrasse una violazione della normativa europea e nazionale in quanto idoneo a impedire l'ingresso di un nuovo operatore in un mercato liberalizzato, determinando, al contempo, un'impropria estensione del monopolio riconosciuto alle società ACTV e ATVO sul mercato del trasporto pubblico locale.

Il Comune di Venezia, con nota successiva, ha reso noto all'Autorità di non condividere i rilievi oggetto del parere, confermando il provvedimento di diniego.

Preso atto del mancato adeguamento dell'Ente di Governo al parere formulato ai sensi dell'art. 21-bis della l. 287/1990, l'Autorità ha disposto l'impugnazione davanti al TAR Veneto del provvedimento in oggetto.

ASL VALLECAMONICA - SEBINO - AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI PULIZIA, SANIFICAZIONE RACCOLTA E SMALTIMENTO RIFIUTI

Nel febbraio 2016, l'Autorità ha espresso un parere ai sensi dell'art. 21-bis della l. 287/1990 in merito al decreto del 30 dicembre 2015, n. 1158, adottato dalla ASL Vallecamonica - Sebino, avente ad oggetto l'“adesione al decreto n. 828/2011 dell'AO di Desenzano per l'affidamento del servizio di pulizia, sanificazione, raccolta e smaltimento rifiuti” e al Capitolato Speciale relativo all'affidamento dei predetti servizi, disposto dall'AO di Desenzano del Garda con procedura ad evidenza pubblica di tipo ristretto nel marzo 2011.

In proposito, l'Autorità ha rilevato che l'ASL di Vallecamonica - Sebino,

RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2016

con il citato decreto, aveva disposto l'affidamento diretto del servizio di pulizia, sanificazione, raccolta e smaltimento rifiuti nei confronti dell'aggiudicatario di un appalto avente analogo oggetto, bandito dall'AO di Desenzano del Garda a valle di un'autonoma procedura di gara avviata da quest'ultima azienda ospedaliera per le proprie esigenze nel marzo 2011 e conclusasi con l'aggiudicazione definitiva intervenuta con decreto n. 828/2011.

Tale affidamento diretto era stato disposto attraverso un meccanismo di "adesione" della ASL di Vallecamonica - Sebino al citato decreto n. 828/2011 e per l'arco temporale 1° febbraio 2016 - 15 febbraio 2021 *"alle medesime condizioni di cui al decreto dell'AO di Desenzano e all'offerta economica"* dell'ATI originariamente aggiudicataria. Nel decreto si menzionava, quale presupposto dell'affidamento disposto, la previsione del capitolato speciale di gara bandita dall'AO di Desenzano del Garda, che prevedeva *"la possibilità di adesione successiva per le Aziende Sanitarie aderenti all'AIPEL disciplinante la fornitura di beni e servizi nel caso in cui la ditta aggiudicataria si rendesse disponibile ad estendere la fornitura alle suddette aziende"*, senza precisare il perimetro oggettivo e l'importo economico complessivo della prefigurata, eventuale, estensione.

184

L'Autorità ha ritenuto che l'affidamento diretto così disposto appariva lesivo dei principi concorrenziali che ispirano la materia dei contratti pubblici. In particolare detto affidamento diretto in assenza dei presupposti richiesti dall'articolo 57 del d.lgs 163/2006 (c.d. "Codice dei contratti pubblici") risultava illegittimo in quanto comportava l'assegnazione di un nuovo appalto di servizi senza ricorrere alle procedure di gara prescritte dalla normativa comunitaria e nazionale in materia. Tale affidamento, che si era concretizzato in sostanza in una rinegoziazione da parte della stazione appaltante con un'amministrazione diversa che aveva portato ad un conseguente adeguamento prestazionale dell'originario appalto aggiudicato in base alle esclusive esigenze organizzative e prestazionali di quest'ultima, aveva sottratto una quota rilevante di commessa pubblica alle regole di una trasparente competizione.

Sotto altro profilo, l'Autorità ha rilevato, per gli stessi motivi su indicati, la illegittimità della clausola contenuta nel Capitolato, in base alla quale era stato effettuato il descritto affidamento diretto e del quale il decreto costituiva atto applicativo, in quanto effettivamente lesiva della libertà di concorrenza e del corretto funzionamento del mercato. Tale clausola, con cui era stata consentita la successiva adesione di altre aziende sanitarie, era risultata priva di parametri di riferimento idonei a circoscrivere in maniera puntuale l'ambito oggettivo e il complessivo ammontare economico delle future estensioni, in quanto consentiva per un lasso temporale non indifferente la possibilità di affidare all'aggiudicataria una



## CAP. II - ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

quantità indeterminata di affidamenti per importi indefiniti.

A tal riguardo, l'Autorità ha, infatti, evidenziato come il ricorso a forme consorziate o aggregate di acquisto tra gli enti del sistema sanitario nazionale dovesse essere compiuto nel rispetto dei principi di trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento e proporzionalità sanciti dalla normativa a tutela della concorrenza e dalla normativa contenuta nel Codice dei contratti pubblici; tali forme consorziate o aggregate di acquisto richiedevano l'osservanza delle norme sulle procedure ad evidenza pubblica e dovevano, quindi, fondarsi su gare pubbliche dal perimetro soggettivo e oggettivo ben delimitato e calibrato sulle esigenze organizzative e prestazionali di tutte le amministrazioni destinatarie dei servizi richiesti.

In conclusione, l'Autorità, ribadendo l'illegittimità dell'affidamento diretto così disposto dall'ASL di Vallecamonica - Sebino, ha sollecitato gli enti in questione a porre in essere idonee iniziative per rimuovere le violazioni della concorrenza così verificatesi. A seguito del mancato adeguamento delle amministrazioni interessate al parere motivato espresso, l'Autorità ha deliberato di impugnare davanti al giudice amministrativo il decreto n. 1158/2015 adottato dalla ASL Vallecamonica - Sebino.

Le criticità concorrenziali oggetto del descritto intervento ex art. 21-bis della l. 287/1990 sono state affrontate dall'Autorità, in una prospettiva generale e preventiva, anche nella comunicazione congiunta del 21 dicembre 2016 predisposta con l'ANAC, concernente gli affidamenti di appalti pubblici mediante adesione postuma a gare d'appalto bandite da altra stazione appaltante, di cui si è fatta menzione nel primo Capitolo della presente relazione.

*ASST SPEDALI CIVILI DI BRESCIA - ASST CREMA - ASST LECCO - AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI MANUTENZIONE E GESTIONE DELLE APPARECCHIATURE BIOMEDICALI*

Nel maggio 2016, l'Autorità ha espresso il proprio parere ai sensi dell'articolo 21-bis della l. 287/1990 alle aziende socio-sanitarie territoriali (ASST) di Brescia, di Crema e di Lecco in merito a tre fattispecie distinte a struttura analoga di c.d. "adesione postuma", disposte in relazione a pregresse gare pubbliche bandite da altre amministrazioni per l'affidamento del servizio di manutenzione e gestione delle apparecchiature biomedicali. I pareri hanno riguardato, rispettivamente:

- a) il decreto n. 169 del 16 marzo 2016 adottato dall'ASST degli Spedali Civili di Brescia avente ad oggetto l' "*adesione alla procedura ristretta in forma aggregata dell'ASST del Garda e dell'ASST di Cremona, per l'affidamento del servizio di manutenzione e gestione delle apparecchiature biomedicali*";

RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2016

- b) la deliberazione n. 65 dell'8 marzo 2016 (di seguito, "deliberazione") adottata dall'ASST di Crema avente ad oggetto l'*"adesione alla procedura di gara aggregata esperita dall'ex A.O. di Desenzano del Garda per l'affidamento del servizio di manutenzione e gestione delle apparecchiature biomedicali"*;
- c) la deliberazione n. 106 del 10 marzo 2016 (di seguito, "deliberazione") dell'ASST di Lecco avente ad oggetto *"servizio di gestione e manutenzione delle apparecchiature biomediche, di laboratorio, radiologiche e grandi apparecchiature sanitarie - estensione del contratto aggiudicato in esito alla procedura di gara espletata dalla ASST di Franciacorta"*.

Nei tre casi oggetto di parere motivato le principali criticità emergevano con riferimento al requisito della rinegoziazione. In particolare:

- i) con riferimento all'adesione postuma disposta dall'ASST Lecco, la delibera contestata dichiarava l'avvio di un'istruttoria - ancora in corso alla data dell'emissione del parere motivato - in contraddittorio con la società fornitrice del servizio per ridefinire il perimetro e il valore contrattuale dell'originario appalto al fine di adeguarli alle reali esigenze della nuova committenza;
- ii) con riferimento alle altre due adesioni postume (ASST Crema e Brescia), disposte a valere sulla medesima aggiudicazione, gli allegati alle delibere oggetto dei pareri motivati includevano delle lettere con cui l'affidatario formulava una nuova offerta in favore di tali enti sanitari, nella quale era stato rivisitato il progetto tecnico originario. Le due offerte, poi, recavano uno specifico dettaglio delle voci economiche, le quali risultavano per larga parte definite in via forfettaria. Inoltre, nell'offerta relativa all'ASST di Crema figuravano anche delle elencazioni di servizi qualificati come *"aggiuntivi"* con i relativi controvalori economici e una tabella riportante il *"dettaglio alta tecnologia AO di Crema"* con un elenco di macchinari e dei corrispondenti canoni di manutenzione. Su una questione analoga, inoltre, pendeva un ricorso *ex art. 21-bis* dinanzi al TAR Lombardia - Brescia (AS1271 ASL Vallecamonica-Sebino/*affidamento del servizio di pulizia, sanificazione raccolta e smaltimento rifiuti*)

In proposito, l'Autorità ha rilevato che la giurisprudenza del Consiglio di Stato qualificava l'adesione postuma come una figura atipica di aggregazione della domanda pubblica. Sebbene ammissibile in via generale, essa richiedeva una valutazione di legittimità nel caso concreto al fine di verificare il rispetto di criteri non arbitrari, né irragionevoli, ma chiari e sufficientemente circoscritti. Il giudice amministrativo aveva stabilito, inoltre, il divieto, per gli affidamenti successivi, di apportare modifiche a



## CAP. II - ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

patti, condizioni e prezzi della *lex specialis* della gara originaria, sì da configurare una rinegoziazione.

Alla luce della richiamata giurisprudenza e del precedente codice degli appalti applicabile alle fattispecie in esame *ratione temporis*, l'Autorità ha ritenuto gli atti di adesione postuma non conformi ai presupposti richiesti dall'articolo 57 del d.lgs 163/2006 c.d. "Codice dei contratti pubblici", ai requisiti giurisprudenziali per il legittimo ricorso agli affidamenti senza gara e, dunque, lesivi dei principi sanciti dall'articolo 2 del Codice, ossia i principi di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità e di pubblicità.

In esito all'interlocuzione intervenuta con le tre amministrazioni sanitarie interessate, è risultato che i) l'ASST di Lecco ha concluso l'attività di definizione dell'offerta economica e prestazionale dell'adesione postuma, uniformandosi alle indicazioni rese nel parere motivato, poiché tale offerta ricalcava in tutti i coefficienti e parametri economici e prestazionali l'offerta originaria; ii) le ASST Spedali Civili di Brescia e di Crema hanno fornito documentazione e chiarimenti idonei a dimostrare che la definizione dell'offerta economica e prestazionale di adesione postuma era stata disposta replicando i medesimi criteri e parametri utilizzati nella formulazione delle originarie offerte di gara, attestando, quindi, di aver rispettato nel caso concreto i criteri di legittimità individuati nei pareri motivati a loro destinati e le indicazioni giurisprudenziali ivi richiamate.

L'Autorità, nel luglio 2016, ha deciso di non impugnare dinanzi al TAR competente le deliberazioni in esame poiché erano venuti meno i presupposti per il ricorso previsto dall'articolo 21-bis della l. 287/1990.

Le criticità concorrenziali oggetto dei descritti pareri motivati sono state affrontate dall'Autorità, in una prospettiva generale e preventiva, anche nella comunicazione congiunta del 21 dicembre 2016 predisposta con l'ANAC, concernente gli affidamenti di appalti pubblici mediante adesione postuma a gare d'appalto bandite da altra stazione appaltante, di cui è fatta menzione nel primo Capitolo della presente relazione.

*REGIONE PIEMONTE / MODALITÀ DI AFFIDAMENTO DEI SERVIZI FERROVIARI*

Il 21 dicembre 2016 l'Autorità ha deliberato l'invio alla Regione Piemonte di un parere, motivato ai sensi dell'articolo 21-bis della l. 287/1990, relativamente al contenuto della Deliberazione della Giunta Regionale n. 8-4053 del 17 ottobre 2016, pubblicata sul Bollettino Ufficiale della Regione Piemonte n. 45 del 10 novembre 2016, che disciplina le modalità di affidamento del servizio di trasporto pubblico locale in Piemonte. Con tale provvedimento la Regione ha approvato lo Schema di Protocollo d'intesa da stipulare congiuntamente fra la Regione, l'Agenzia della Mobilità Piemontese (AMP) e Trenitalia al fine di prorogare il contratto che disciplina il servizio ferroviario fino al 31 dicembre 2019, con eventuale rinnovo per un

RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2016

massimo di un anno, nelle more della conclusione delle procedure di affidamento avviate dopo la scadenza del contratto a dicembre 2016. Lo Schema di Protocollo d'intesa prevede, inoltre, i) l'impegno a portare a compimento entro il 2017 l'affidamento del servizio di trasporto ferroviario metropolitano (incluso nel Lotto A), in coerenza con quanto già definito in un avviso di pre-informazione pubblicato a gennaio 2016; ii) l'impegno della Regione e dell'AMP, entro il 31 dicembre 2017, a raggiungere un'intesa con Trenitalia su un adeguato programma di miglioramento dei servizi e degli investimenti del servizio di trasporto ferroviario regionale veloce (incluso nel Lotto B - ambito B1) al fine di affidare a Trenitalia, con le modalità previste dall'articolo 5, comma 6, del Reg. (CE) n. 1370/2007, tali servizi per una produzione totale fino a 10 milioni di treni\*km, per un periodo di 10 anni prorogabili di altri 5; iii) la possibilità per l'AMP, nel periodo di vigenza del contratto ponte, di procedere all'affidamento degli altri servizi di trasporto integrati c.d. ferro-gomma (inclusi nel Lotto B - ambito B3).

Con riguardo al Lotto B - ambito B1 (treni regionali veloci) l'Autorità ha, in primo luogo, riscontrato che il Protocollo di intesa dispone un nuovo potenziale affidamento diretto del servizio dei servizi ferroviari regionali a Trenitalia per il periodo massimo consentito dalla normativa comunitaria (10 + 5 anni), senza, tuttavia, rispettare gli obblighi procedurali stabiliti dall'art. 7, comma 2, Reg. (CE) n. 1370/2007, il quale dispone che gli Enti responsabili del servizio - sia che procedano all'affidamento tramite gara sia per via diretta - almeno un anno prima dell'inizio della procedura di gara o un anno prima dell'aggiudicazione diretta del contratto, pubblicino un avviso contenente almeno il nome e l'indirizzo dell'autorità competente, il tipo di aggiudicazione previsto e i servizi e territori potenzialmente interessati dall'aggiudicazione. In tal senso, dunque, la D.G.R. 8-4053/2016, al quale il Protocollo è allegato, si porrebbe in palese violazione della disciplina applicabile in materia<sup>86</sup>.

La riscontrata violazione ha un effetto diretto di natura concorrenziale dal momento che l'avviso di pre-informazione che esso prevede serve espressamente a mettere i soggetti potenzialmente interessati, diversi dall'operatore *incumbent*, nella condizione di poter conoscere le principali caratteristiche dei servizi da aggiudicare.

<sup>86</sup> Tale valutazione risulta, peraltro, condivisa dal Consiglio di Amministrazione dell'AMP, che, nella Delibera n. 28/2016 del 25 novembre 2016, facendo riferimento ad una precedente segnalazione dell'Autorità nella quale si auspicava un maggiore ricorso a procedure di selezione aperte e basate su un confronto competitivo, ha stabilito che *"durante l'anno 2017 si predisporrà il programma di miglioramento dei servizi regionali veloci trapiantato verso lo sviluppo dei servizi e degli investimenti in materiale rotabile; alla definizione di un adeguato programma di sviluppo si procederà con l'affidamento diretto, eventualmente preceduto da confronto competitivo in caso di manifestazione di interesse, secondo le modalità di cui all'art. 5 comma 6 del regolamento CE 1370/2007"* (enfasi aggiunta). In coerenza con ciò, pertanto, il Consiglio di Amministrazione dell'AMP ha deliberato che: *"Nel rispetto del regolamento CE 1370/2007 si dovrà dare adeguata informazione sulle scelte adottate con le modalità previste dall'art. 7 del citato regolamento. Sarà pertanto necessario: aggiornare, coerentemente con quanto sopra riportato, gli avvisi di pre-informazione già pubblicati sulla GU/S 542 del 28/02/2015 in merito al servizio ferroviario; procedere alla pubblicazione degli avvisi di pre-informazione relativamente ai bacini automobilistici integrati con i servizi ferroviari"* (enfasi aggiunta).



## CAP. II - ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

L'Autorità ha, dunque, auspicato che la Regione modifichi il contenuto della D.G.R. n. 8-4053 del 17 ottobre 2016 e dello Schema di Protocollo d'Intesa facendo in modo che l'affidamento diretto del servizio di trasporto ferroviario regionale veloce avvenga ad esito di un avviso al mercato e di una valutazione comparativa delle manifestazioni di interesse eventualmente pervenute.

Inoltre, l'Autorità ha evidenziato un ulteriore aspetto della D.G.R. n. 8-4053 del 17 ottobre 2016 rilevante ai fini concorrenziali, ovvero quello relativo alla scelta della Regione di affidare congiuntamente i servizi di trasporto ferroviario integrati c.d. ferro-gomma inclusi nel Lotto B - ambito B3. Tale scelta rischia, infatti, di discriminare soggetti che non dispongono dei titoli necessari per operare nel settore ferroviario e che, tuttavia, sarebbero interessati a partecipare a eventuali gare per l'affidamento dei servizi di trasporto pubblico regionale su gomma, laddove questi fossero messi a gara separatamente da quelli su ferro, e di avvantaggiare al contempo il principale operatore nazionale, Ferrovie dello Stato Italiane S.p.A., il quale è uno dei pochi operatori in grado di offrire entrambi i servizi.

Pertanto, l'Autorità ha rilevato che laddove si procedesse a un affidamento diretto dei lotti integrati, si avrebbe una violazione della normativa europea e in particolare dell'articolo 5, comma 1, del Reg. (CE) n. 1370/2007 - che non consente, dopo il termine transitorio del 2019, l'affidamento diretto dei servizi di trasporto pubblico su gomma - oltre che dell'articolo 49 del TFUE.

Da ultimo, l'Autorità ha osservato che, a prescindere dalle modalità di affidamento di tale lotto, anche in questo caso la Regione non ha pubblicato, almeno un anno prima dell'inizio della procedura di gara o dell'aggiudicazione diretta del contratto, come richiede l'articolo 7, comma 2, del Reg. (CE) n. 1370/2007, un avviso di pre-informazione al mercato.

La Regione, in seguito al ricevimento del parere motivato, ha adottato delle iniziative volte a superare le criticità concorrenziali evidenziate nella segnalazione. In particolare, la Regione ha pubblicato l'avviso di pre-informazione; ha dichiarato formalmente di voler affidare tramite gara i tre lotti dell'ambito B3 e di non considerare la licenza ferroviaria come requisito scriminante per la partecipazione; ha infine dichiarato di voler garantire la massima trasparenza e parità di trattamento ai soggetti che hanno manifestato o manifesteranno interesse all'affidamento diretto del servizio. L'Autorità, pertanto, ha disposto l'archiviazione del procedimento.

*AUTOMOBILE CLUB ROMA/ACINSERVICE S.R.L.-GE.SER. S.R.L*

Nel dicembre 2016 l'Autorità ha deliberato un parere ai sensi dell'art. 21-bis della l. 287/90, con riguardo alla comunicazione trasmessa dall'Automobile Club Roma (di seguito, AC Roma), ai sensi dell'art. 5, comma 3, decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 (*Testo unico in materia di società*

RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2016

a partecipazione pubblica), relativa all'acquisizione da parte dello stesso AC Roma, tramite la propria controllata Acinservice S.r.l. (di seguito, Acinservice), del 42% del capitale sociale della società Ge.Ser. - Gestione Servizi S.r.l. (di seguito, Geser)<sup>87</sup>.

Il d.lgs. 175/2016 dispone una razionalizzazione delle società a partecipazione pubblica, mediante l'individuazione stringente degli ambiti di attività in cui è ammesso costituire società o mantenere partecipazioni pubbliche e il rafforzamento degli obblighi motivazionali cui le amministrazioni pubbliche sono tenute per la costituzione o il mantenimento delle partecipazioni. Le disposizioni contenute nel decreto di cui trattasi, ai sensi dell'art. 1, comma 2, *“sono applicate avendo riguardo all'efficiente gestione delle partecipazioni pubbliche, alla tutela e promozione della concorrenza e del mercato, nonché alla razionalizzazione e riduzione della spesa pubblica”*.

In tale contesto, il d.lgs. 175/2016 attribuisce all'Autorità uno specifico potere di intervento, prevedendo all'articolo 5, comma 3, la possibilità di esercitare le competenze di cui all'art. 21-bis della l. 287/1990 rispetto all'atto deliberativo di costituzione di una società a partecipazione pubblica, anche mista, ovvero inerente l'acquisto di partecipazioni, dirette o indirette, da parte delle pubbliche amministrazioni in società già costituite.

Nel caso in esame, AC Roma ha trasmesso copia dell'atto deliberativo con cui è stata autorizzata l'acquisizione della partecipazione societaria in Geser. In tale atto è altresì indicato che Geser gestisce *“la “Delegazione di sede” dell'Ente [AC Roma], che eroga servizi di pratiche auto, riscossione e assistenza in materia di tasse automobilistiche e di consulenza specifica per i soci dell'Automobile Club Roma.*

L'Autorità ha considerato che le attività svolte da Geser abbiano natura strettamente commerciale e siano offerte, in regime di concorrenza, sul mercato, non risultando, pertanto, strettamente necessarie o strumentali ai fini del perseguimento delle finalità istituzionali dell'AC Roma.

L'Autorità ha, pertanto, ritenuto di trasmettere all'AC Roma un parere ai sensi dell'art. 21-bis, comma 2, della l. 287/1990 in cui si rileva che l'acquisizione da parte di AC Roma, per il tramite di Acinservice, di una partecipazione societaria in Geser si pone in contrasto con i dettami di cui all'art. 4 del d.lgs. 175/2016. A seguito del mancato adeguamento di AC Roma al parere formulato ai sensi dell'articolo 21-bis della l. 287/1990, l'Autorità ha disposto di impugnare davanti al TAR Lazio il provvedimento in oggetto.

<sup>87</sup> La restante quota del 58% del capitale di Geser è detenuta da Acinservice.



## Sviluppi giurisprudenziali

Nell'ultimo anno solare (gennaio-dicembre 2016) sono state pubblicate le motivazioni di numerose pronunce del Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio e del Consiglio di Stato rese in sede di impugnazione dei provvedimenti adottati dall'Autorità in materia di concorrenza.

### *Profili sostanziali*

#### *Disciplina antitrust e normative settoriali*

Nelle sentenze rese sul caso *I761 - Mercato dei servizi tecnici accessori* (6 settembre 2016, nn. 9553, 9554, 9555, 9556, 9559, 9560, 9561) il Tar del Lazio ha ricordato che, in linea con l'orientamento comunitario, *“la tutela della concorrenza spett[a] sempre all'Autorità, anche quando le iniziative interessino il settore delle comunicazioni (in tal senso, Cons. Stato, Sez. VI, 18 luglio 2014, n. 3849, A422 - Sky Italia/Auditel; 24 maggio 2002, n. 2869, C3180 - RAI-Vari impianti radiofonici)”*. Infatti, le competenze dell'Autorità Garante della Concorrenza e dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, seppur differenziate, coesistono ponendosi in rapporto *“non di antitesi, ma di complementarietà”*, di tal che *“l'applicazione delle norme a tutela della concorrenza non è esclusa nei casi [...] in cui le disposizioni regolamentari lascino sussistere la possibilità per le imprese di adottare comportamenti autonomi atti ad ostacolare (...) la concorrenza, confermando l'esistenza di un doppio controllo, regolatorio e antitrust”* (Cons. Stato, Sez. VI, 15 maggio 2015, n. 2479, A428 - Wind-Fastweb/Condotte TI).

Il Consiglio di Stato, nelle sentenze 30 giugno 2016 n. 2947 e 11 luglio 2016 n. 3047, rese nel caso *I765 - Gare gestioni fanghi in Lombardia e Piemonte*, ha avuto modo di chiarire che la c.d. “copertura normativa” dei comportamenti anticoncorrenziali delle imprese è *“da intendersi [...] in senso restrittivo, potendo essere ammessa solo in presenza di condotte specificamente imposte che rappresentino puntuale attuazione di disposizioni normative inequivocabili (così Cons. Stato, VI, 12 novembre 2003, n. 7243 e Tar Lazio, I, 9 gennaio 2013, n. 125)”*.

#### *Nozione di impresa ed ente pubblico*

Il Consiglio di Stato nella sentenza 22 marzo 2016, n. 1164, *I748 - Condotte restrittive del CNF*, ha affermato che, stante la nozione “funzionale” di ente pubblico, *“si ammette ormai senza difficoltà che uno stesso soggetto possa avere la natura di ente pubblico a certi fini e rispetto a certi istituti, e possa, invece, non averla ad altri fini, conservando rispetto ad altri istituti regimi normativi di natura privatistica”*. Pertanto, il Consiglio

RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2016

Nazionale Forense, a seconda degli ambiti in cui interviene può svolgere *attività amministrativa, giurisdizionale e di impresa*” con la conseguenza che il relativo ordine professionale può essere qualificato alla stregua di un’associazione di imprese ai sensi dell’art. 101 TFUE.

### **Mercato rilevante**

#### *Definizione di mercato rilevante*

Nelle citate sentenze del Tar Lazio, 6 settembre 2016, nn. 9553, 9554, 9555, 9556, 9559, 9560, 9561, 1761 - *Mercato dei servizi tecnici accessori*, il giudice amministrativo ha evidenziato che il “mercato” che l’Autorità è chiamata a tutelare nell’esercizio dei suoi poteri “è quello legato ad un’ampia accezione di natura economica secondo cui un mercato esiste laddove vi siano una domanda e un’offerta di determinati prodotti e servizi e non già, invece, a norme legislative o regolamentari che detto mercato specificamente predefiniscano e caratterizzino”.

#### *Definizione di mercato rilevante nell’ambito di valutazione delle intese*

Il Consiglio di Stato, nelle sentenze 30 giugno 2016 n. 2947 e 11 luglio 2016 n. 3047, 1765 - *Gare gestioni fanghi in Lombardia e Piemonte*, ha ribadito il consolidato orientamento secondo cui nelle ipotesi di intese vietate “diversamente dai casi di concentrazioni e di accertamenti della posizione dominante, in cui la definizione del mercato rilevante appartiene ai presupposti dell’illecito, la definizione del mercato rilevante è successiva rispetto all’individuazione dell’intesa in quanto sono l’ampiezza e l’oggetto dell’intesa medesima a circoscrivere il mercato [...] sicché nelle ipotesi di intese restrittive della concorrenza, la definizione del mercato rilevante è direttamente correlata al contesto in cui si inquadra il comportamento collusivo tra le imprese coinvolte (cfr., ‘ex plurimis’, Consiglio di Stato, VI, 2 luglio 2015, n. 3291, e 26 gennaio 2015, n. 334)” (conformemente, Tar Lazio, 25 luglio 2016, nn. 8499, 8500, 8502, 8504, 8506, 1782 - *Gare per servizi di bonifica e smaltimento di materiali inquinanti e/o pericolosi presso gli arsenali di Taranto, La Spezia ed Augusta*).

Il Consiglio di Stato, nelle appena citate sentenze, ha anche nuovamente confermato il principio secondo cui, nella valutazione delle intese, “le gare di pubblici appalti possono costituire, avuto riguardo alle circostanze del caso concreto, un mercato a sé stante, in quanto la definizione del mercato rilevante varia da caso a caso in funzione delle diverse situazioni di fatto” (conforme Tar Lazio, 25 luglio 2016, nn. 8499, 8500, 8502, 8504, 8506, 1782 - *Gare per servizi di bonifica e smaltimento di materiali inquinanti e/o pericolosi*).