

SP151B - A.IR AUTOSERVIZI IRPINI-SERVIZI DI TRASPORTO INTERREGIONALI DI COMPETENZA STATALE
Provvedimento n. 27185

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 23 maggio 2018;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689;

VISTO il proprio provvedimento del 17 gennaio 2018, con cui è stata avviata un'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti della società Autoservizi Irpini - A.IR. S.p.A. per l'accertamento della violazione dell'articolo 8, commi 2-bis e 2-ter, della legge n. 287/90;

VISTA la comunicazione delle risultanze istruttorie, inviata alla Parte in data 13 aprile 2018;

VISTA la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria e gli altri atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LA PARTE

1. Autoservizi Irpini - A.IR. S.p.A. (di seguito, AIR) è una società partecipata al 99,999927% dalla Regione Campania e al 00,000073% dal Comune di Mercogliano (AV).

La società risulta affidataria di servizi di trasporto pubblico di linea (TPL) su gomma sulla base di contratti di affidamento conclusi con la Regione Campania e con la Provincia di Avellino¹, fornendo il collegamento fra la città di Avellino e altri 96 comuni della provincia irpina, oltre che con Napoli, Benevento, Caserta, Salerno-Università di Fisciano e Foggia. Inoltre, a seguito della fusione, mediante incorporazione, con l'azienda C.T.I.-ATI S.p.A., essa opera altresì su diverse linee di carattere urbano ed extraurbano nella Provincia di Avellino².

2. La società AIR, oltre ai servizi di TPL, offre anche servizi di trasporto di persone su gomma in concorrenza, su autorizzazione della Regione Campania e del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, sulle seguenti tratte bi-regionali e statali:

i. autolinee bi - regionali: 1. Salerno - Avellino - Benevento - Campobasso; 2. Bagnoli - Avellino - Roma; 3. Lapio - Avellino - Roma;

ii. autolinee statali: 1. Avellino - Cassino - Sora - Pescara; 2. Avellino - L'Aquila - Ancona.

3. Il fatturato consolidato di AIR nell'anno 2016 è stato pari a circa 31 milioni euro.

II. IL PROCEDIMENTO ISTRUTTORIO

Premessa

4. Con delibera n. 24878 del 9 aprile 2014, l'Autorità, ad esito del procedimento istruttorio SP151, aveva contestato alla AIR la violazione dell'articolo 8, commi 2-bis e 2-ter, della legge n. 287/90, comminando alla società una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 4.000 euro³. In particolare, l'Autorità aveva accertato che AIR svolgeva contestualmente, in assenza di separazione societaria, sia servizi di TPL in ambito provinciale e regionale, che servizi di trasporto su gomma su tratte bi-regionali e statali autorizzate dalla Regione Campania e dal Ministero dei Trasporti⁴.

¹ [Tali contratti di affidamento provvisorio, stipulati ai sensi dell'art. 5 par. 5 del Regolamento CE 1370/2007, sono stati più volte prorogati con delibere della Giunta Regionale Campania, n. 682 del 30 dicembre 2013, n. 36 del 2 febbraio 2016 e, da ultimo, n. 793/2017. In particolare, con l'ultima delibera n. 793/2017 la Giunta regionale ha attivato l'indizione della gara per l'affidamento in concessione dei servizi minimi TPL, stabilendo che Regione, Città Metropolitana di Napoli, Province e Comuni capoluogo proseguano nella gestione dei contratti di servizio in essere nei territori di riferimento, al fine di assicurare la continuità e regolarità dei servizi minimi TPL, fino al subentro dei nuovi soggetti aggiudicatari, ai sensi dell'art.1, co. 90-bis della L.R. n. 5/2013.]

² [Cfr. sito internet della società www.air-spa.it, dove vengono indicate tutte le linee in esercizio. Nel mese di luglio 2017 AIR ha proceduto alla fusione, mediante incorporazione, dell'azienda urbana C.T.I.-ATI S.p.A. la quale, a sua volta, gestisce il sistema di trasporto pubblico nella provincia di Avellino mediante una quindicina di autolinee di carattere urbano ed extraurbano.]

³ [Caso SP151 - A.IR AUTOSERVIZI IRPINI-SERVIZI DI TRASPORTO INTERREGIONALI DI COMPETENZA STATALE. La delibera è stata impugnata dinanzi al TAR del Lazio dalla società AIR, in data 27 giugno 2017, ed il giudizio di primo grado è allo stato pendente.]

⁴ [Sulla base dei programmi di esercizio agli atti, si trattava, in particolare, per quanto riguardava il TPL di una autolinea di collegamento tra la Campania (Avellino e Ariano) e la Puglia (Foggia) e di trentasei autolinee che collegavano diversi comuni all'interno del bacino di traffico della provincia di Avellino; per quanto riguardava le linee autorizzate si trattava di quattro collegamenti bi-regionali (Nusco - Avellino - Roma, Lapio - Avellino - Roma, Bagnoli - Avellino - Roma e Salerno - Avellino - Benevento - Campobasso - Termoli) e 5 statali (con partenza da Avellino e destinazioni: Pisa, Rimini, Pescara, Venezia e Carpi).]

5. Successivamente, il 23 ottobre 2014 e il 19 giugno 2015, la società Viaggi di Maio S.r.l.⁵ segnalava che, nonostante la delibera n. 24878, AIR, pur continuando ad operare sia sulle linee di TPL che su linee interregionali e statali, non aveva proceduto alla separazione societaria richiesta dalla normativa *antitrust*⁶.

6. Pertanto, venivano inviate richieste di informazioni sia alla stessa AIR⁷ che a diverse società concorrenti, attive sulle linee interregionali e statali da essa operate⁸.

L'avvio e l'istruttoria

7. In data 17 gennaio 2018, anche sulla base dei dati acquisiti, l'Autorità ha deliberato di avviare un nuovo procedimento istruttorio, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti della AIR per l'accertamento della violazione dell'articolo 8, commi 2-*bis* e 2-*ter*, della medesima legge n. 287/90.

8. AIR ha esposto le proprie argomentazioni difensive e fornito informazioni e documenti nel corso dell'audizione tenutasi in data 13 marzo 2018, nonché nella memoria difensiva depositata il 19 marzo 2018.

9. In data 13 aprile 2018 è stata trasmessa alla Parte la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie, inviata anche alla società Viaggi di Maio S.r.l.. In tale documento si informava che il termine infraprocedimentale di chiusura dell'istruttoria era fissato al 16 maggio 2018. AIR ha rinunciato al diritto di essere sentita in audizione finale dinanzi al Collegio in data 14 maggio 2018.

III. LE CONDOTTE OGGETTO DI CONTESTAZIONE

10. Nel provvedimento di avvio è dato atto della circostanza che AIR, società pubblica affidataria dei servizi minimi di TPL di interesse provinciale e regionale, sulla base di contratti conclusi con gli Enti locali competenti, dopo la notifica della delibera n. 24878 del 9 aprile 2014, avvenuta il 30 aprile 2014, ha continuato a svolgere direttamente, in regime di concorrenza e in assenza di separazione societaria, anche l'attività di trasporto di persone su gomma su tratte bi-regionali e statali autorizzate dalla Regione Campania e dal Ministero dei Trasporti.

11. Pertanto, ad AIR, in quanto soggetto che esercita servizi di trasporto pubblico locale, è stata contestata, in primo luogo, la violazione dell'articolo 8, comma 2-*bis*, della legge n. 287/90, per non aver operato mediante una società separata per lo svolgimento dell'attività di trasporto di persone sulle autolinee bi-regionali e statali autorizzate, successivamente alla notifica della delibera n. 24878.

12. In secondo luogo, è stata contestata ad AIR la violazione dell'articolo 8, comma 2-*ter*, della legge n. 287/90, per non aver adempiuto agli obblighi di comunicazione ivi stabiliti, precisando che, nel caso di specie, l'omissione della citata comunicazione preventiva è stata conseguenza diretta della violazione dell'obbligo di operare mediante società separata, imposto dall'articolo 8, comma 2-*bis*.

13. Nel provvedimento di avvio si è, in particolare, ritenuto che la persistenza del comportamento di AIR, nonostante il provvedimento dell'Autorità n. 24878, configuri una nuova violazione dell'articolo 8, comma 2-*bis* e 2-*ter*, della Legge n. 287/90, autonomamente sanzionabile.

IV. LE ARGOMENTAZIONI DI AIR

14. Nel corso dell'audizione del 13 marzo 2018 e nella memoria depositata il 19 marzo 2018, AIR ha ritenuto che le contestazioni mosse nel provvedimento di avvio siano errate in fatto e in diritto, sia per tutte le ragioni compiutamente rappresentate nel corso del precedente procedimento *SP151*, conclusosi con il provvedimento del 2014 e successivamente impugnato dinanzi al Tar del Lazio, sia per le ulteriori ragioni in diritto sopravvenute. In particolare, la società ha svolto le seguenti argomentazioni difensive:

1) AIR non ricadrebbe nelle condizioni descritte ai commi 2 e 2-*bis* dell'articolo 8 della legge n. 287/90, in quanto:

i. essa svolge servizi di TPL di interesse generale non "*per disposizione di legge*" - come richiesto dal tenore letterale della disposizione - ma in forza di contratti di servizio stipulati con la Regione Campania e la Provincia di Avellino. Al contrario, gestire un servizio "*per disposizione di legge*", secondo AIR, richiederebbe l'esistenza di una legge che direttamente ed espressamente attribuisca e/o riservi l'esercizio di un determinato servizio ad un determinato operatore⁹;

⁵ [Tale società, destinataria del provvedimento n. 25322 del 9 aprile 2015 (caso *SP153 Viaggi Di Maio/Servizi trasporto e di noleggio*), ha realizzato la separazione societaria prevista dall'art. 8, comma 2-*bis*, della legge n. 287/0, tramite la costituzione della nuova società denominata *Viaggi di Maio TPL S.r.l.*, a cui sono state affidate tutte le linee di TPL sovvenzionate.]

⁶ [Cfr. docc. 1.1 e 1.5 del fascicolo istruttorio.]

⁷ [Cfr. doc. 1.2 del fascicolo istruttorio.]

⁸ [Cfr. docc. 1.6-1.14.]

⁹ [Sul punto AIR richiama l'ordinanza del Tribunale di Napoli – Sezione specializzata in materia di impresa n. 153444/2014 del 23 settembre 2014: "[...] la norma in esame richiede che l'impresa operi per disposizione di legge, non ad esempio, in base a disposizione di legge, il che fa capire come non sia sufficiente un generico richiamo normativo alla fonte contrattuale, ma una disposizione che precisamente individui il gestore dei servizi di interesse economico generale".]

ii. essa non opera in "condizioni di monopolio", in quanto, come già rilevato nel precedente procedimento *SP151*, nella provincia di Avellino sono attivi anche altri operatori economici, parimenti titolari di contratti di servizio, quali Viaggi di Maio, Eavbus, Sita, Clp e Caputo bus;

iii. tutti i servizi di trasporto gestiti da AIR, sia in ambito locale che in ambito interregionale e nazionale, sono da considerarsi alla stregua di "servizi di interesse economico generale"¹⁰, alla luce della definizione fornita dalla normativa interna e comunitaria in materia. AIR svolge, pertanto, la sua attività esclusivamente nel mercato dei servizi di interesse generale e, dunque, manca l'agere presupposto al configurarsi dell'obbligo di separazione societaria, ovvero l'operatività "in mercati diversi".

2) Per le imprese di trasporto pubblico sarebbero applicabili, in deroga all'articolo 8 della legge n. 287/90, le disposizioni comunitarie (Regolamento CE 1370/2007)¹¹ e nazionali (Decreto Legislativo n. 285/2005)¹² che concordemente prevedono il solo obbligo di separazione contabile anziché la separazione societaria¹³. AIR attua la separazione contabile in applicazione delle suddette disposizioni normative, che devono considerarsi quali *lex specialis posterior*, rispetto all'articolo 8 della legge n. 287/90, riferibile alla generalità dei servizi di interesse economico generale, comunemente identificabili con le *utilities*.

3) A far data da settembre 2016 è stata altresì statuita un'ulteriore ed espressa deroga agli obblighi di separazione societaria, per le società a controllo pubblico. In particolare, l'articolo 6 del Decreto Legislativo n. 175/2016, *Testo Unico sulle società partecipate*, sancisce, in espressa deroga all'articolo 8 della legge n. 287/90, l'adozione di sistemi di contabilità separata per le società a controllo pubblico che svolgano attività economiche protette da diritti speciali o esclusivi, insieme con altre attività svolte in regime di economia di mercato¹⁴. A tal proposito risulta incontestabile che AIR è società a controllo pubblico, in quanto partecipata pressoché totalitariamente dalla Regione Campania. Pertanto, a decorrere dall'entrata in vigore dell'articolo 6 Decreto Legislativo n. 175/2016, ogni (eventuale) dubbio residuo circa il regime applicabile ad AIR, dovrebbe necessariamente esser fugato dato l'incontestabile tenore della norma.

V. VALUTAZIONI

a) I servizi di trasporto pubblico locale: servizi minimi e obblighi di servizio

15. Il settore del TPL è disciplinato dal Decreto Legislativo 19 novembre 1997, n. 422, come successivamente modificato, che ha operato il "conferimento alle regioni ed agli enti locali delle funzioni e dei compiti in materia di trasporto pubblico locale". In base all'articolo 1 sono "servizi pubblici di trasporto regionale e locale" i servizi di trasporto di persone e merci che non rientrano tra quelli di interesse nazionale tassativamente individuati dal successivo articolo 3 (tra cui le linee interregionali che collegano più di due regioni), comprendenti l'insieme dei sistemi di mobilità terrestri, marittimi, lagunari, lacuali, fluviali e aerei che operano in modo continuativo o periodico con itinerari, orari, frequenze e tariffe prestabilite, ad accesso generalizzato, nell'ambito di un territorio di dimensione normalmente regionale o infraregionale.

16. La riforma introdotta dal Decreto Legislativo n. 422/97 prevede l'adozione da parte degli enti locali di una serie di atti programmatici, strumentali e operativi ai fini della riorganizzazione del settore, quali ad esempio la definizione dei "piani di bacino" e la redazione dei "piani regionali dei trasporti", nonché l'approvazione dei "programmi triennali dei servizi di TPL [...] per la regolamentazione dei servizi di TPL, con riferimento ai servizi minimi". Nella fattispecie, l'articolo 16 del Decreto Legislativo n. 422/97 individua i "servizi minimi" come quelli "qualitativamente e

¹⁰ [In particolare, secondo AIR, il legislatore nazionale ha inteso qualificare come servizi di interesse generale l'intero ambito dei servizi di trasporto pubblico di linea, ovvero quei servizi: a. destinati alla generalità degli utenti e, dunque, ad offerta indifferenziata; b. che si svolgono su itinerari, orari, percorsi e tratte predefiniti ed autorizzati dal regolatore; c. con tariffe prestabilite; ciò indipendentemente ed a prescindere dalla previsione di una contribuzione pubblica. Nell'ambito di tale ampia categoria dei servizi di trasporto pubblico, poi, il legislatore ha distinto tra servizi di trasporto pubblico di interesse nazionale e servizi di trasporto pubblico locale e regionale.]

¹¹ [Cfr. allegato al Regolamento paragrafo 5: "Allo scopo di aumentare la trasparenza e di evitare sovvenzioni incrociate, quando un operatore di servizio pubblico presta sia servizi compensati soggetti a obbligo di servizio di trasporto pubblico sia altre attività, la contabilità dei suddetti servizi pubblici deve essere tenuta separata nell'osservanza di almeno le seguenti condizioni: - i conti operativi corrispondenti a ciascuna di tali attività economiche devono essere tenute separate e la quota dei ricavi e dei costi fissi deve essere imputata secondo le vigenti norme contabili e fiscali; - tutti i costi variabili, un contributo adeguato per i costi fissi e un utile ragionevole connessi ad eventuali altre attività esercitate dall'operatore di servizio pubblico non possono in nessun caso essere a carico del servizio pubblico in questione; - i costi originati dalla prestazione del servizio pubblico devono essere bilanciati dai ricavi di esercizio e dal versamento di somme da parte delle pubbliche autorità, senza possibilità di trasferimento di ricavi a un altro settore di attività dell'operatore di servizio pubblico".]

¹² [Cfr. art. 3, comma 2, lett. d): "2. Per ottenere l'autorizzazione ad esercitare servizi di linea, l'impresa richiedente, [...] deve soddisfare le seguenti condizioni: [...] d) rispettare le disposizioni di cui all'articolo 1, comma 5, del Regolamento (CEE) n. 1191/69 del Consiglio, del 26 giugno 1969, così come sostituito dal Regolamento (CEE) n. 1893/91 del Consiglio, del 20 giugno 1991 in materia di separazione contabile, nell'ipotesi in cui la medesima gestisca anche servizi soggetti ad obblighi di servizio pubblico [...]".]

¹³ [La società AIR segnala altresì che anche con il recente D.L. n. 50/2017, all'art. 48, comma sesto, lett. b), nel modificare l'art. 37, secondo comma, del D.L. 201/2011 e s.m.i., che disciplina funzioni e compiti dell'Autorità di Regolazione dei Trasporti, ha espressamente previsto che la stessa Autorità, "per tutti i contratti di servizio prevede obblighi di separazione contabile tra le attività svolte in regime di servizio pubblico e le altre attività".]

¹⁴ [La società sottolinea che tale deroga risponderebbe ad uno degli scopi perseguiti dal legislatore con la redazione del Testo Unico sulle società partecipate ossia a quello di conseguire una riduzione del numero di società, ovvero alla "necessità di aggregazione di società aventi oggetto le attività consentite all'articolo 4".]

quantitativamente sufficienti a soddisfare la domanda di mobilità dei cittadini e i cui costi sono a carico del bilancio delle regioni". Collegata alla definizione dei servizi minimi, il Decreto Legislativo n. 422/97 prevede che le regioni, le province e i comuni, allo scopo di assicurare la mobilità degli utenti, definiscano, obblighi di servizio pubblico, cui devono essere commisurate le corrispondenti compensazioni economiche (articolo 17). I contratti di servizio, che regolano i rapporti tra Ente locale e gestore dei servizi, assicurano "la completa corrispondenza fra oneri per servizi e risorse disponibili, al netto dei proventi tariffari", stabilendo, tra l'altro, le caratteristiche dei servizi offerti ed il programma di esercizio, gli standard qualitativi minimi del servizio, la struttura tariffaria adottata, l'importo dovuto dall'ente pubblico all'azienda di trasporto per le prestazioni oggetto del contratto (articolo 19).

17. A livello comunitario la materia è disciplinata dal Regolamento CE n. 1370/2007 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2007¹⁵, relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia, e che ha abrogato i regolamenti del Consiglio (CEE) n. 1191/69 e (CEE) n. 1107/70. In base all'articolo 1, "Finalità e ambito di applicazione", il Regolamento ha lo scopo di definire con quali modalità le autorità nazionali competenti possono intervenire, nel rispetto del diritto comunitario, nel settore dei trasporti pubblici di passeggeri per garantire la fornitura di servizi di interesse generale che siano, tra l'altro, più numerosi, più sicuri, di migliore qualità o offerti a prezzi inferiori a quelli che il semplice gioco delle forze del mercato consentirebbe di fornire¹⁶.

18. Sul punto, si rileva che la Regione Campania ha adottato la legge regionale del 28 marzo 2002, n. 3, rubricata "Riforma del Trasporto Pubblico Locale e Sistemi di Mobilità della Regione Campania"¹⁷, la quale ha previsto l'espletamento di procedure concorsuali per la scelta del gestore, in modo da acquisire una maggiore efficacia, efficienza e qualità. In particolare, in base all'articolo 5 della L.R. 3/2002: "1. I servizi minimi, qualitativamente e quantitativamente sufficienti a soddisfare la domanda di mobilità ed i cui costi sono a carico del bilancio della Regione, sono servizi di linea definiti tenendo conto dei criteri di cui all'articolo 16, del Decreto Legislativo 422/97. [...] Gli enti locali possono istituire, d'intesa con la Regione[...] servizi di trasporto di linea aggiuntivi a quelli definiti minimi con oneri a carico dei rispettivi bilanci [...]".

19. Con successiva legge regionale 6 maggio 2013 n. 5¹⁸, in attuazione dell'articolo 3-bis del D.L. 13 agosto 2011 n. 138, la Regione è stata individuata quale Ente di Governo del Bacino unico ottimale per il Trasporto Pubblico Locale.

20. Allo stato AIR gestisce i servizi minimi di TPL sulla base di contratti di affidamento sottoscritti con la Regione Campania e con la provincia di Avellino, più volte prorogati, da ultimo con la delibera della Giunta regionale n. 793 del 19 dicembre 2017 (su cui vedi *infra*), che ha richiamato sul punto l'articolo 1, co. 90-bis della L.R. n. 5/2013: "Per assicurare la continuità del servizio pubblico, nel rispetto della normativa nazionale e comunitaria vigente in materia, la Città metropolitana, le Province, i Comuni capoluogo, in sintonia con i compiti di coordinamento dei Comitati di indirizzo e di monitoraggio di cui al comma 90, proseguono nella gestione dei contratti di servizio fino al subentro degli aggiudicatari delle procedure di evidenza pubblica di cui al comma 89"¹⁹.

b) I mercati in concorrenza

i. I servizi di trasporto bi-regionali autorizzati

21. I servizi di linea autorizzati sono distinti sia dai servizi minimi che dai servizi aggiuntivi e sono definiti dall'articolo 5 della legge regionale n. 3/2002 quali "servizi di linea residuali (rispetto a quelli minimi e aggiuntivi) per i quali non sussistono obblighi di servizio pubblico, ai sensi dell'articolo 17 del Decreto Legislativo n. 422/97, e che possono essere esercitati da imprese di trasporto in possesso dei requisiti previsti" dalla normativa nazionale vigente per l'esercizio di servizi di trasporto di linea e non di linea, previa autorizzazione rilasciata dall'ente locale competente, con oneri a carico dei rispettivi bilanci delle imprese stesse.

22. Sulla base di autorizzazioni della Regione Campania, AIR esercita attualmente tre autolinee bi - regionali, senza contribuzione pubblica, ai sensi degli artt. 5 e 39 della legge regionale n. 3/2002: 1. Salerno - Avellino - Benevento - Campobasso; 2. Bagnoli - Avellino - Roma; 3. Lapio - Avellino - Roma.

ii. I servizi di trasporto statale

23. L'attività di trasporto di persone di competenza statale tra più di due Regioni è disciplinata dal Decreto Legislativo del 21 novembre 2005 n. 285 "Riordino dei servizi automobilistici interregionali di competenza statale". Secondo tale normativa, sono definiti servizi automobilistici interregionali di competenza statale i trasporti di persone effettuati su

¹⁵ [Come modificato dal Regolamento (UE) n. 2016/2338, in vigore dal 24 dicembre 2017.]

¹⁶ [In attuazione dei principi sanciti a livello comunitario dal Regolamento 1370/2007, l'art. 3-bis del D.L. 13 agosto 2011 n. 138, convertito con modificazioni dalla legge 14 settembre 2011 n. 148, ha previsto che, a tutela della concorrenza, le Regioni organizzano lo svolgimento dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica, definendo il perimetro degli ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei tali da consentire economie di scala e di differenziazione idonee a massimizzare l'efficienza del servizio e istituendo o designando gli enti di governo degli stessi.]

¹⁷ [Tale legge è stata successivamente modificata dalle leggi regionali 26 marzo 2004, n. 5, 11 agosto 2005, n. 15, 19 gennaio 2009, n. 1, 21 gennaio 2010, n. 2, 6 maggio 2013, n. 5, 7 agosto 2014, n. 16, 18 gennaio 2016, n. 1, 5 aprile 2016, n. 6, 23 dicembre 2016, n. 38, 20 gennaio 2017, n. 3 e 31 marzo 2017, n. 10.]

¹⁸ [Legge regionale n. 5 DEL 6 MAGGIO 2013 "DISPOSIZIONI PER LA FORMAZIONE DEL BILANCIO ANNUALE 2013 E PLURIENNALE 2013 - 2015 DELLA REGIONE CAMPANIA (LEGGE FINANZIARIA REGIONALE 2013)".]

¹⁹ [Il testo dell'art. 1, comma 90-bis, è stato così modificato dall'articolo 19, comma 6 della legge regionale 5 aprile 201, .n. 6.]

strada mediante autobus, ad offerta indifferenziata che si svolgono in modo continuativo o periodico su un percorso che collega più di due regioni, ai sensi dell'articolo 3 comma 1, del Decreto Legislativo n. 422/97, ed aventi itinerari, orari, frequenze e prezzi prestabiliti.

24. In particolare, in merito all'accesso al mercato, si prevede che i servizi siano esercitati da imprese che li organizzano e gestiscono a proprio ed esclusivo rischio economico, in possesso dei requisiti relativi all'accesso alla professione di trasportatore di persone su strada di cui al Decreto Legislativo n. 395/2000 e che il loro svolgimento sia subordinato al rilascio di un'autorizzazione da parte del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, nel rispetto di specifiche condizioni²⁰.

25. Infine, l'articolo 11 "Disposizione finanziaria", prevede che dall'attuazione del presente Decreto Legislativo non debbano derivare nuovi o maggiori oneri per il bilancio dello Stato e che "1-bis. I servizi di linea di competenza statale non possono essere soggetti ad obblighi di servizio, come previsto dalla normativa comunitaria in materia, e a fronte del loro esercizio non viene erogata alcuna compensazione od altra forma di contribuzione pubblica".

26. AIR opera su due autolinee statali, la Avellino - Cassino - Sora - Pescara e la Avellino - L'Aquila - Ancona, sulla base di autorizzazioni rilasciate dal Ministero dei Trasporti, ai sensi del Decreto Legislativo n. 285/2005.

iii. La situazione attuale dei servizi TPL nella regione Campania

27. Con riferimento alla configurazione attuale del TPL in Campania, si sottolinea che, con Delibera n. 793 del 19 dicembre 2017²¹, la Giunta regionale ha proceduto ad attivare l'indizione di gara per l'affidamento in concessione, per la durata di dieci anni, dei servizi minimi di TPL su gomma del bacino regionale²², disponendo di avvalersi dell'Agenzia ACaMIR quale stazione appaltante per la gestione della procedura, nel rispetto delle prescrizioni di cui all'articolo 27, comma 12 *quater*, del D.L. n. 50/2017²³.

28. Nella stessa Delibera n. 793/2017 si stabilisce che Regione, Città Metropolitana di Napoli, Province e Comuni capoluogo proseguano nella gestione dei contratti di servizio in essere nei territori di riferimento, al fine di assicurare la continuità e regolarità dei servizi minimi TPL, fino al subentro dei nuovi aggiudicatari, ai sensi dell'articolo 1, co. 90-*bis* della L.R. n. 5/2013²⁴.

29. Già in precedenza, con DGR n. 36 del 2 febbraio 2016 la Regione Campania aveva prorogato di due anni (ossia fino al 2 febbraio 2018), i contratti di servizio in essere con gli esercenti, ai sensi dell'articolo 5, par. 5, del Regolamento (CE) n. 1370/2007²⁵.

30. Con determinazione del Commissario n. 249 del 22 dicembre 2017, ACaMIR²⁶ ha proceduto all'approvazione degli atti di gara e all'indizione della procedura di gara ristretta ad evidenza europea, ai sensi dell'articolo 61 Decreto

²⁰ [Art. 3 "1. I servizi di linea di cui al presente decreto legislativo sono soggetti ad autorizzazione avente termine massimo di validità di cinque anni, rilasciata dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, secondo le modalità e i criteri previsti dal decreto ministeriale di cui al successivo art. 4, comma 1. 2. Per ottenere l'autorizzazione ad esercitare servizi di linea, l'impresa richiedente, iscritta al registro delle imprese di cui all'articolo 2188 del codice civile, deve soddisfare le seguenti condizioni: a) essere in possesso dei requisiti previsti dalla vigente normativa in materia di accesso alla professione di trasportatore su strada di persone, di cui al decreto legislativo 22 dicembre 2000, n. 395, e successive modificazioni; [...] d) rispettare le disposizioni di cui all'articolo 1, comma 5, del Regolamento (CEE) n. 1191/69 del Consiglio, del 26 giugno 1969, così come sostituito dal Regolamento (CEE) n. 1893/91 del Consiglio, del 20 giugno 1991 in materia di separazione contabile, nell'ipotesi in cui la medesima gestisca anche servizi soggetti ad obblighi di servizio pubblico; [...] f) disporre di autobus classificati, [...] e non acquistati con sovvenzioni pubbliche di cui non possano beneficiare la totalità delle imprese, in misura idonea ad assicurare il regolare esercizio del servizio di linea. [...] m) proporre un servizio di linea che non riguardi unicamente i servizi più redditizi fra quelli esistenti" (sottolineature aggiunte).]

²¹ [Delibera della Giunta Regionale n. 793 del 19 dicembre 2017 "Concessione dei servizi minimi di trasporto pubblico locale su gomma del bacino unico regionale: Attivazione procedura di gara: indirizzi e criteri".
Si rileva che La Regione Campania aveva avviato l'iter per l'organizzazione delle gare per l'affidamento dei servizi minimi di trasporto pubblico locale su gomma con Delibere G.R. n. 144 del 12/5/2014 e n. 190 del 5/6/2014, cui avevano fatto seguito ulteriori atti deliberativi propedeutici all'avvio delle procedure di evidenza pubblica. Tutti questi atti sono stati sospesi con ordinanze del TAR Campania, a seguito di impugnativa giurisdizionale, e successivamente revocati in autotutela con D.G.R. 571 del 24/11/2015 (anche in riferimento alla Delibera n. 49 del 17 giugno 2017 con cui l'ART ha adottato nuove misure regolatorie per la redazione dei bandi di gara per l'affidamento dei servizi di trasporto).]

²² [Come definiti e suddivisi nel Documento redatto da ACaMIR "Piano dei servizi minimi relativo ai lotti del bacino unico regionale individuati con DGR 763/2016 e 806/2016", allegato alla delibera 793/2017.]

²³ [Tale Agenzia è stata individuata, ai sensi dell'art. 27, comma 12*quater* del D.L. n. 50/2017, in quanto tra i gestori uscenti dei servizi minimi di TPL figurano le società EAV srl e AIR spa, entrambe partecipate dalla Regione Campania.]

²⁴ [Tale disposizione recita: "Per assicurare la continuità del servizio pubblico, nel rispetto della normativa nazionale e comunitaria vigente in materia, la Città metropolitana, le Province, i Comuni capoluogo, in sintonia con i compiti di coordinamento dei Comitati di indirizzo e di monitoraggio di cui al comma 90, proseguono nella gestione dei contratti di servizio fino al subentro degli aggiudicatari delle procedure di evidenza pubblica di cui al comma 89", così come modificata dall'articolo 19, comma 6 della legge regionale 5 aprile 2016, n. 6.]

²⁵ [Si ricorda, a tal proposito, che tale disposizione comunitaria prevede la possibilità di una proroga del contratto di servizio in essere da parte dell'Autorità competente, solo in via emergenziale, al fine di assicurare la continuità del servizio, per un periodo massimo di due anni.]

²⁶ [ACaMIR è un ente strumentale della Regione Campania istituito con la L.R. n.3/2002 (modificata ed integrata con L.R. n.16/2014 e n.38/2016), che svolge le funzioni di agenzia di supporto alla Regione, alle Province ed ai Comuni della Campania nella gestione del processo di pianificazione degli investimenti in infrastrutture, impianti e veicoli per il trasporto di persone e di merci.]

Legislativo n. 50/2016, per l'affidamento in concessione decennale "net cost" dei servizi minimi di TPL²⁷, in relazione ai 4 lotti in cui risulta suddiviso il Bacino Unico regionale: 1. Provincia di Salerno e Comune di Salerno; 2. Province di Avellino e Benevento, Comuni di Avellino e Benevento; 3. Provincia di Caserta e Comune di Caserta; 4. Provincia di Napoli²⁸.

31. Il termine di scadenza per la presentazione delle domande di partecipazione, inizialmente fissato al 23 marzo 2018, è stato prorogato al 21 giugno 2018²⁹.

c) I comportamenti contestati

32. L'articolo 8, comma 2-bis, della legge n. 287/90 dispone che devono agire mediante società separate le imprese che, per disposizioni di legge, esercitano la gestione di servizi di interesse economico generale ovvero operano in regime di monopolio sul mercato, qualora intendano svolgere attività in mercati diversi da quelli relativi a tali servizi o al monopolio. In base al successivo comma 2-ter, la costituzione di società e l'acquisizione di posizioni di controllo in società operanti nei mercati diversi di cui al comma 2-bis sono soggette a preventiva comunicazione all'Autorità. La ratio della norma è quella di impedire azioni di *leveraging* su risorse/vantaggi ottenuti dall'affidamento di servizi di interesse economico generale in mercati diversi da quelli relativi a tali servizi, in cui sono presenti altri operatori in concorrenza.

33. AIR esercita attualmente i servizi minimi di TPL sulla base di contratti di servizio con la Regione Campania e la Provincia di Avellino che sono stati più volte prorogati, da ultimo con DGR n. 793/2017, "al fine di assicurare la continuità e regolarità dei servizi minimi TPL, fino al subentro dei nuovi aggiudicatari, ai sensi dell'articolo 1, co. 90-bis della L.R. n. 5/2013", sulla base della normativa nazionale e comunitaria vigente in materia. AIR va, pertanto, considerata impresa che "per disposizione di legge" esercita le gestione di servizi di interesse economico generale. Al riguardo può richiamarsi la definizione che è stata fornita in ambito comunitario secondo la quale possono ritenersi "servizi di interesse economico generale" quei servizi di natura economica che, in virtù di un criterio di interesse generale, vengono assoggettati a specifici obblighi di servizio pubblico³⁰, come nel caso di specie avviene relativamente ai servizi minimi di TPL esercitati da AIR, in ambito comunale, provinciale e regionale. Tale interpretazione del disposto normativo risponde ad un orientamento ormai consolidato dell'Autorità³¹.

34. Nel corso del procedimento, AIR non ha contestato il rilievo, mosso in sede di avvio di procedimento, di aver svolto e di continuare a svolgere direttamente, in regime di concorrenza e in assenza di separazione societaria, attività di trasporto su autolinee bi-regionali e statali autorizzate, ma ha sottolineato, da un lato, di non operare in regime di monopolio né di diritto né di fatto sulle autolinee sovvenzionate di TPL, dall'altro lato, di non essere comunque attiva su "mercati diversi" (quale presupposto normativo dell'obbligo di separazione societaria), in quanto tutti i servizi di trasporto da essa svolti, sia con che senza contribuzione, sia in ambito locale che interregionale e statale, sarebbero da considerarsi alla stregua di "servizi di interesse economico generale", ai sensi dell'articolo 8 della legge n. 287/90.

35. Come sopra richiamato, AIR è una società che "per disposizioni di legge, esercita le gestione di servizi di interesse economico generale", in quanto affidataria di servizi minimi di TPL di interesse provinciale e regionale, sulla base della normativa nazionale e comunitaria in materia. In tale contesto, non rileva la circostanza per cui nella provincia di Avellino siano attivi anche altri operatori economici, parimenti titolari di contratti di servizio. AIR opera infatti in una posizione di esclusiva sulle singole linee di TPL ad essa assegnate, nel rispetto degli specifici obblighi di servizio definiti

²⁷ [In particolare, con DGR n. 806 del 28/12/2016, la Regione ha deliberato di suddividere il Bacino Unico Regionale, in cinque lotti (1. Provincia di Salerno e Comune di Salerno; 2. Provincia di Avellino, Comune di Avellino, Provincia di Benevento, Comune di Benevento; 3. Provincia di Caserta e Comune di Caserta; 4. Città metropolitana di Napoli; 5. Comune di Napoli), ponendo in essere le attività di cui all' art. 7, comma 2, del Regolamento CE n. 1370/07 necessarie all'avvio delle suddette procedure. Tale delibera ha dato mandato alla Direzione Generale Mobilità di procedere alla pubblicazione dell'avviso di Pre-Informatione ai sensi dell'art. 7, paragrafo 2 del Regolamento (CE) 1370/2007, avvenuta in GU/S S253 del 31/12/2016 (n. 466417-2016-IT).]

²⁸ [Con DGR n. 806 del 28/12/2016 il bacino Unico Regionale era stato inizialmente stato suddiviso, ai fini della gara, in cinque lotti : 1. Provincia di Salerno e Comune di Salerno; 2. Provincia di Avellino, Comune di Avellino, Provincia di Benevento, Comune di Benevento; 3. Provincia di Caserta e Comune di Caserta; 4. Città metropolitana di Napoli; 5. Comune di Napoli. I lotti n. 4 e 5 sono stati poi oggetto di accorpamento attraverso la costituzione di un tavolo istituzionale attivato tra la Regione Campania e il Comune di Napoli il 12/12/2017, secondo quanto previsto dalla DGR n. 806 del 28/12/2016. La nuova suddivisione in 4 lotti è riportata nel Documento redatto da ACaMIR "Piano dei servizi minimi relativi ai lotti del bacino unico regionale individuati con DGR 763/2016 e 806/2016", allegato alla DGR n. 793 del 12/12/2017.]

²⁹ [Cfr. Determinazione del Commissario di ACaMIR n. 27 del 05.03.2018.]

³⁰ [Vedi il Libro bianco sui servizi di interesse generale, "Comunicazione della Commissione Europea del 12 maggio 2004", pag. 23 (quivi vengono richiamate le definizioni utilizzate nel Libro Verde sui servizi di interesse generale, COM(2003)270 del 21.5.2004): "L'espressione "servizi di interesse economico generale" è utilizzata negli articoli 16 e 86, paragrafo 2 del trattato. Non è definita nel trattato o nella normativa derivata. Tuttavia, nella prassi comunitaria vi è ampio accordo sul fatto che l'espressione si riferisce a servizi di natura economica che, in virtù di un criterio di interesse generale, gli Stati membri o la Comunità assoggettano a specifici obblighi di servizio pubblico. Il concetto di servizi di interesse economico generale riguarda in particolare alcuni servizi forniti dalle grandi industrie di rete quali i trasporti, i servizi postali, l'energia e la comunicazione. Tuttavia, il termine si estende anche a qualsiasi altra attività economica soggetta ad obblighi di servizio pubblico".]

³¹ [Cfr. nel medesimo senso i precedenti dell'Autorità: Provvedimento n. 24033 del 31/10/2012 (SP136 - SAREMAR - SARDEGNA REGIONALE MARITTIMA/ROTTE CIVITAVECCHIA - GOLFO ARANCI E VADO LIGURE - PORTO TORRES), Provvedimento n. 23795 del 02/08/2012 (SP130 - CONFINDUSTRIA PALERMO-PALERMO CITY SITGHTSEEING/AMAT PALERMO), Provvedimento n. 19627 del 12/03/2009 (SP109 - TRAMBUS/ATTIVITÀ AUTOBUS DI LINEA GT), Provvedimento n. 22260 del 30/03/2011 (SP83B - FERROVIA ADRIATICO SANGRITANA).]

nel contratto di servizio stipulato con gli Enti locali (che attengono ad ogni aspetto dell'attività, quali: orari, frequenze e tariffe) e vincolata dal programma di esercizio ad esso allegato.

36. Per quanto riguarda l'operatività di AIR su "mercati diversi", occorre evidenziare che, contrariamente a quanto sostenuto dalla società nella propria memoria difensiva, i servizi di trasporto sui collegamenti bi-regionali, autorizzati dalla Regione Campania, e sui collegamenti statali, autorizzati dal Ministero dei Trasporti, non hanno affatto le caratteristiche di "servizi di interesse economico generale", così come sopra definiti, in quanto, in relazione ad essi, le imprese operano in regime di libero mercato in assenza dei vincoli derivanti dall'imposizione di specifici obblighi di servizio pubblico (cfr. articolo 5 della L.R. n. 3/2002 e articolo 11 del Decreto Legislativo n. 285/2005). Pertanto, i servizi di trasporto svolti da AIR sulle tratte bi-regionali e statali autorizzate insistono certamente su "mercati diversi", rispetto a quello dei servizi minimi di TPL, secondo la previsione di cui all'articolo 8, comma 2-bis, della legge n. 287/90. Tali servizi, infatti, hanno un differente ambito territoriale e vengono esercitati in regime di libera concorrenza da imprese che li organizzano e gestiscono a proprio ed esclusivo rischio economico, previo rilascio di un'autorizzazione da parte della Regione e del Ministero, nel rispetto delle condizioni previste dalla legge.

37. Con riferimento, infine, all'adozione, da parte di AIR, di una contabilità separata, occorre rilevare che, in via generale, tale misura non appare assolvere agli obblighi derivanti dall'articolo 8, comma 2-bis, della legge n. 287/90 in quanto, con tale norma, il legislatore nazionale ha ritenuto necessaria una divisione più netta tra attività svolta in convenzione e attività liberalizzate, valutando insufficiente il vincolo della sola separazione contabile³². Tuttavia, occorre prendere atto che, in relazione alle sole società a partecipazione pubblica, quale nel caso in esame la AIR - partecipata quasi totalitariamente dalla Regione Campania - l'articolo 6 del Decreto Legislativo n. 175/2016, *Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica (TUSPP)*, ha introdotto una deroga esplicita all'obbligo di separazione societaria di cui all'articolo 8, comma 2 bis, della legge n. 287/90. Tale disposizione, entrata in vigore il 23 settembre 2016, prevede, in particolare, che "1. Le società a controllo pubblico, che svolgano attività economiche protette da diritti speciali o esclusivi, insieme con altre attività svolte in regime di economia di mercato, in deroga all'obbligo di separazione societaria previsto dal comma 2-bis dell'articolo 8 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, adottano sistemi di contabilità separata per le attività oggetto di diritti speciali o esclusivi e per ciascuna attività".

38. In conclusione, AIR ha posto in essere le seguenti condotte in violazione della normativa a tutela della concorrenza:

i) una condotta in violazione dell'articolo 8, comma 2-bis, della legge n. 287/90, in quanto successivamente alla notifica del provvedimento n. 24878 del 9 aprile 2014, avvenuta il 30 aprile 2014 e fino al 23 settembre 2016, data di entrata in vigore dell'articolo 6 TUSPP, ha svolto i servizi di TPL ad essa affidati dalla Provincia di Avellino e dalla Regione Campania e contestualmente i servizi di trasporto su linee bi-regionali e statali, autorizzate dalla regione Campania e dal Ministero dei Trasporti, e dunque "in mercati diversi", senza fare ricorso a società separata. Tali ultime attività risultano a tutt'oggi in corso secondo la sola modalità di separazione contabile, come previsto dall'articolo 6 TUSPP;

ii) una condotta in violazione dell'articolo 8, comma 2-ter, della legge n. 287/90, in quanto AIR, non avendo proceduto ad alcuna separazione societaria, ha violato gli obblighi di comunicazione preventiva previsti dalla norma.

39. Si precisa che il comportamento tenuto da AIR successivamente alla pronuncia dell'Autorità dell'aprile 2014 costituisce una persistenza nell'inadempimento, suscettibile di configurare una nuova violazione del medesimo precetto, rappresentato dall'obbligo di legge di cui ai commi 2-bis e 2-ter dell'articolo 8 della legge n. 287/90³³. Tuttavia, l'Autorità, tenuto conto della peculiarità del caso concreto e della circostanza per cui, con l'entrata in vigore dell'articolo 6 del TUSP, le società a partecipazione pubblica sono tenute ad operare sulla base di un regime di semplice separazione contabile, laddove intendano svolgere contemporaneamente attività protette da diritti speciali o esclusivi e attività in concorrenza, preso atto, inoltre, dell'attivazione della procedura di gara per l'affidamento dei servizi minimi di TPL nel bacino unico regionale della Campania, ritiene che la condotta posta in essere dalla società AIR S.p.A. non sia suscettibile di essere sanzionata.

Tutto ciò premesso e considerato;

³² [La ratio dell'obbligo di separazione societaria, introdotto dall'art. 11 della legge n. 57/2001, che ha novellato sul punto l'art. 8 della legge n. 287/90, consiste nell'avvertita necessità, a tutela della concorrenza, di operare una divisione più netta, attraverso un intervento di carattere organizzativo strutturale, tra le attività in convenzione soggette a obblighi di servizio pubblico e le altre attività in concorrenza in cui operano o possono potenzialmente operare una pluralità di imprese. Il legislatore, infatti, valutando insufficiente il vincolo della sola separazione contabile, ha introdotto una ulteriore misura pro-concorrenziale di portata generale e applicabile a tutti i settori economici, che integra le normative settoriali, al fine di evitare che l'impresa in monopolio o titolare di un diritto speciale approfitti della propria posizione di vantaggio nei mercati in cui sono presenti altri operatori. La previsione dell'obbligo di separazione societaria di cui all'articolo 8 della legge n. 287/90 assolve dunque a finalità di tutela della concorrenza, cui viene riconosciuto un ruolo centrale nella costituzione economica, riportando in una posizione di parità le imprese che competono o possono competere in un determinato mercato.]

³³ [Cfr. nel medesimo senso provvedimento n. 22260 del 30/03/2011 in SP83B - FERROVIA ADRIATICO SANGRITANA.]

DELIBERA

a) che la società Autoservizi Irpini - A.IR. S.p.A. ha posto in essere condotte in violazione dell'articolo 8, commi 2-*bis* e 2-*ter*, della legge n. 287/90, dal 30 aprile 2014 e fino al 23 settembre 2016;

b) di non irrogare alla società Autoservizi Irpini - A.IR. S.p.A., alcuna sanzione amministrativa.

Il presente provvedimento sarà notificato ai soggetti interessati e pubblicato sul Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lettera b), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'articolo 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'articolo 8, comma 2, del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Chieppa

f.f. IL PRESIDENTE
Gabriella Muscolo