

ALLEGATO

Segnalazioni dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ai sensi degli artt. 21 e 22 della legge n. 287/90 trasmesse ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza

SETTORE POSTALE.....	4
AS419 - AGEVOLAZIONI TARIFFARIE POSTALI PER LE SPEDIZIONI DI PRODOTTI EDITORIALI	4
AS391 - REGOLAMENTAZIONE DEGLI INVII DI POSTA MASSIVA	6
SETTORE TRASPORTI.....	9
AS528 – ONERI DI SERVIZIO PUBBLICO NEL SETTORE DEL TRASPORTO FERROVIARIO	9
AS658 – REGIONE PIEMONTE – GARE AFFIDAMENTO SERVIZI FERROVIARI	18
AS635 – CONDIZIONI E TARIFFE PER I TRASPORTI DELLE PERSONE SULLE FERROVIE DELLO STATO	22
AS455 - SCHEMI DI CONVENZIONE CON LA SOCIETÀ ANAS S.P.A. SOTTOSCRITTI DALLE SOCIETÀ CONCESSIONARIE AUTOSTRADALI	24
AS522 - DETERMINAZIONE DELLA CAPACITÀ OPERATIVA MASSIMA DELL’AEROPORTO DI MILANO LINATE.....	28
AS426 - DIRETTIVA IN MATERIA DI REGOLAZIONE TARIFFARIA DEI SERVIZI AEROPORTUALI OFFERTI IN REGIME DI ESCLUSIVA E LINEE GUIDA APPLICATIVE	31
SETTORE PETROLIFERO	35
AS379 - NORMATIVA SULLA DISTRIBUZIONE DI CARBURANTI.....	35
AS502 – LIBERALIZZAZIONE DELL’ACCESSO ALL’ATTIVITÀ DI DISTRIBUZIONE DI CARBURANTI IN RETE	42
SETTORE ENERGIA E GAS	44
AS427 - DISPOSIZIONI IN MATERIA DI CONCORRENZA E QUALITÀ DEI SERVIZI ESSENZIALI NEL SETTORE DELLA DISTRIBUZIONE DEL GAS.....	44
SETTORE BANCARIO - ASSICURATIVO	49
AS497 - CLAUSOLE DI ESCLUSIVA NEL RAPPORTO DI DISTRIBUZIONE TRA COMPAGNIE ASSICURATIVE E AGENTI.....	49
AS496 - INTERVENTI DI REGOLAZIONE SULLA GOVERNANCE DI BANCHE E ASSICURAZIONI	52
INTERVENTI CONCERNENTI LA MATERIA DEGLI AFFIDAMENTI PUBBLICI.....	58
AS465 - SOCIETÀ MISTE OPERANTI NELLA GESTIONE DEI RIFIUTI URBANI IN REGIME EMERGENZIALE NELLA REGIONE CALABRIA	58
AS551 - CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME NELLA REGIONE CALABRIA	61
AS402 - DISTORSIONI DELLA CONCORRENZA NEL SETTORE TERMALE NEL COMUNE DI PORRETTA	63
AS650 - GESTIONE DELLA PRODUZIONE DI ENERGIA IDROELETTRICA IN PROVINCIA DI BOLZANO	66
AS549 - OBBLIGHI DI SERVIZIO PUBBLICO E CONCORRENZA NEI GOLFI DI NAPOLI E SALERNO.....	69
AS569 - DISTORSIONI CONCORRENZIALI NEL MERCATO DELLA FORNITURA DEI SERVIZI AGGIUNTIVI PER MUSEI	74
AS510 - LEGGE REGIONALE DELLA REGIONE LIGURIA 28 OTTOBRE 2008, N. 39.....	77
AS461 - CONFERIMENTO ALLE REGIONI ED AGLI ENTI LOCALI DI FUNZIONI E COMPITI IN MATERIA DI TRASPORTO PUBBLICO LOCALE	80
AS481 - NORME IN MATERIA DI DEMANIO MARITTIMO CON FINALITÀ TURISTICO RICREATIVA	82
AS442 - GARA A EVIDENZA PUBBLICA PRESSO L’AZIENDA FORESTALE REGIONE CALABRIA	85
INTERVENTI CONCERNENTI NORMATIVE REGIONALI ANTICONCORRENZIALI.....	87
AS480 - OSSERVAZIONI IN MATERIA DI APERTURA DEGLI ESERCIZI COMMERCIALI IN ITALIA	87
AS399 - SOMMINISTRAZIONE DI ALIMENTI E BEVANDE NEL COMUNE DI VERONA-ATTIVITÀ DI OTTICO NEL COMUNE DI PORTO EMPEDOCLE.....	92
AS383 - NORMATIVA SUL COMMERCIO REGIONE LIGURIA	96
AS381 - VINCOLI RELATIVI ALL’ORARIO DI APERTURA DEGLI ESERCIZI FARMACEUTICI	97
AS413 - VINCOLI ALL’ATTIVITÀ DEGLI ESERCIZI DIVERSI DALLE FARMACIE AUTORIZZATI ALLA VENDITA DEI FARMACI SOP E OTC	100
AS512 - DISCIPLINA DEL SERVIZIO IDRICO INTEGRATO NELLA REGIONE LOMBARDIA	103
AS469 - SERVIZI IDRICI E AMBIENTALI NELLA REGIONE EMILIA ROMAGNA	105
AS486 - GESTIONE DI SERVIZI IDRICI E AMBIENTALI NELLA REGIONE SICILIA	107
AS446 - INTERVENTI DI NORMATIVA SECONDARIA PER LA DEFINIZIONE DELLA TARIFFA DEL SERVIZIO IDRICO INTEGRATO	109
AS541 - DISCIPLINA DELLA PROFESSIONE DI MAESTRO DI SCI E DELLE SCUOLE DI SCI IN VALLE D’AOSTA.....	111

AS460 - ORDINAMENTO DELLA PROFESSIONE DI GUIDA ALPINA (LEGGE QUADRO 2 GENNAIO 1989, N. 6 E LEGGI REGIONALI)	114
AS456 - DISCIPLINE REGIONALI E DELLE DUE PROVINCE AUTONOME IN MATERIA DI GUIDE TURISTICHE	117

SETTORE POSTALE

AS419 - AGEVOLAZIONI TARIFFARIE POSTALI PER LE SPEDIZIONI DI PRODOTTI EDITORIALI

Roma, 18 ottobre 2007

Senato della Repubblica
Presidente Senatore Franco Marini

Camera dei Deputati
Presidente Onorevole Fausto Bertinotti

Presidenza del Consiglio dei Ministri
Presidente Professor Romano Prodi

Ministro dell'Economia e delle Finanze
Professor Tommaso Padoa Schioppa

Ministro delle Comunicazioni
Onorevole Paolo Gentiloni

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nell'ambito dei compiti ad essa assegnati dall'articolo 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, intende formulare alcune osservazioni in merito al contenuto dell'articolo 10, commi 5-8, del Decreto Legge 1° ottobre 2007, n. 159, recante *Interventi urgenti in materia economico-finanziaria, per lo sviluppo e l'equità sociale*, pubblicato in G.U. del 2 ottobre 2007.

Le disposizioni in esame, prevedendo che "A decorrere dall'esercizio finanziario 2008, l'importo della compensazione dovuta alla società Poste Italiane S.p.A. a fronte dell'applicazione delle tariffe agevolate previste dal decreto legge 24 dicembre 2003, n. 353, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 febbraio 2004, n. 46, è ridotto del 7% relativamente agli importi annui relativi a ciascuna impresa", comportano il mantenimento dell'applicazione di un regime agevolato a favore della sola Poste Italiane S.p.A., con ciò ponendosi in contrasto non solo con le norme a tutela della concorrenza e del mercato, ma anche con l'emananda normativa di riforma della disciplina del settore editoriale.

In base alla disciplina vigente, contenuta negli articoli 1 e 3 della legge n. 46/2004, di conversione del DL n. 353/2003, in materia di agevolazioni per l'editoria, sono previste tariffe postali scontate per le spedizioni di prodotti editoriali, applicate sotto forma di contributi statali destinati esclusivamente a favore di Poste Italiane. Accedono al regime agevolato, secondo i commi 2 e 3, dell'art. 1 della citata legge, anche le associazioni ed organizzazioni senza fini di lucro, c.d. no profit.

La disciplina in esame determina un'evidente e grave distorsione concorrenziale in quanto operatori postali diversi da Poste Italiane non sono in grado di praticare offerte competitive agli editori per tale tipo di prestazione. Attraverso la normativa vigente, si è quindi sottratto di fatto al mercato uno spazio di attività che di diritto sarebbe liberalizzato.

L'Autorità si è peraltro già espressa in materia, nel corso dell'Indagine conoscitiva IC/35, nel cui provvedimento di chiusura ha espressamente evidenziato i limiti anticoncorrenziali dell'attuale normativa, sia per quanto concerne la stampa periodica che per il settore no-profit¹. In particolare, l'Autorità ha sostenuto che, pur condividendo l'obiettivo di favorire la stampa periodica in abbonamento, le modalità prescelte non si sono mostrate adeguate sia per le distorsioni

¹ Cfr. Provvedimento n. 17045 del 12 luglio 2007, Editoria quotidiana, periodica e multimediale, Prima parte: le sovvenzioni pubbliche e i limiti alla concentrazione per i quotidiani.

concorrenziali che queste introducono nel settore postale, sia per la scarsa qualità dei servizi offerti da Poste Italiane, la quale non essendo sottoposta ad alcun vincolo concorrenziale non ha adeguati incentivi per perseguire l'efficienza produttiva.

Si noti peraltro che la riforma dell'intero settore dell'editoria in senso pro-concorrenziale costituisce un atto dovuto per il Governo in virtù della specifica delega contenuta nella legge 27 dicembre 2006, n. 296², in base alla quale: *“in attuazione del principio costituzionale del pluralismo dell'informazione e al fine di tutelare e promuovere lo sviluppo del settore dell'editoria, il governo elabora, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, una proposta di riforma della disciplina dello stesso settore. [...] In particolare la riforma dovrà tenere conto della normativa europea in materia di servizi postali, privilegiando, quali destinatari delle agevolazioni tariffarie, le imprese editoriali di minori dimensioni, l'editoria destinata alle comunità italiane all'estero e le imprese no profit”*.

In esecuzione della delega parlamentare, il Governo, nel mese di agosto 2007, ha presentato un Disegno di Legge di riforma della normativa sull'editoria che modifica l'attuale regime di tariffe agevolate esclusivamente con riferimento agli invii editoriali, ma non a quelli generati dal settore no profit. Infatti, all'articolo 21, comma 1, *“nel rispetto dei principi del processo di liberalizzazione dei servizi postali nell'Unione Europea”*, è previsto un contributo, sotto forma di credito d'imposta, a favore direttamente degli editori *“per le spese sostenute, per la spedizione in abbonamento, nominativo e a titolo oneroso, di testate quotidiane o periodiche e per la spedizione di libri (...) quali che siano l'operatore e il sistema di recapito prescelti”*, superando in tal modo il regime discriminatorio per gli operatori postali introdotto dall'articolo 1, comma 1, della legge n. 46/2004.

La disciplina discriminatoria non appare invece oggetto di modifica in relazione alle associazioni no profit, di cui ai commi 2 e 3 del citato articolo, in quanto il successivo comma 5 dell'articolo 21 del disegno di legge di riforma dell'editoria prevede che le agevolazioni per tali soggetti continuino ad essere riconosciute tramite *“tariffe postali agevolate, determinate con Decreto del Ministero delle comunicazioni, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Presidenza del Consiglio dei Ministri”*. In assenza di espressa abrogazione dell'art. 3 della legge n. 46/2004, in base al quale il contributo pubblico è devoluto esclusivamente a favore di Poste Italiane, permane un regime discriminatorio a detrimento della concorrenza nell'offerta di servizi postali.

Alla luce di quanto sopra rappresentato, l'Autorità ritiene necessario, in sede di conversione del decreto legge citato, un intervento urgente di modifica in senso pro-competitivo delle disposizioni sulle agevolazioni per le spedizioni di prodotti editoriali, che rimuova l'attuale distorsione concorrenziale e si conformi alle previsioni contenute nel disegno di legge di riforma dell'editoria, garantendo il diritto di scelta del fornitore del servizio postale sia per gli invii di prodotti editoriali sia per gli invii delle associazioni no profit.

Tale modifica rappresenta un primo imprescindibile intervento volto a instaurare condizioni di concorrenza non falsate nel settore postale, in quanto permetterebbe agli operatori già presenti sul mercato, ed eventualmente a quelli nuovi entranti, di poter offrire servizi alternativi a quelli dell'operatore dominante, che pur tuttavia continua a godere di ingiustificati vantaggi competitivi, tra i quali il diverso regime fiscale in materia di IVA. Peraltro, l'apertura alla concorrenza del mercato dovrebbe incentivare le imprese ad una maggiore efficienza nella fase della distribuzione, con significative ricadute in termini di innalzamento del livello di qualità del servizio a beneficio dei consumatori e di aumento della domanda di prodotti editoriali in abbonamento, ponendo le basi per una crescita del mercato.

L'Autorità auspica pertanto che in sede di conversione del decreto legge n. 159/2007 il Parlamento voglia tenere in considerazione quanto sopra evidenziato circa le distorsioni concorrenziali connesse al mantenimento dell'applicazione di un regime agevolato a favore di Poste Italiane S.p.A., in violazione delle norme a tutela della concorrenza e del mercato ed in contrasto con le nuove disposizioni del disegno di legge di riforma della disciplina del settore editoriale.

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

² “Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato”, legge finanziaria 2007, in G.U. del 27 dicembre 2006, n. 299 S.O. Cfr. l'articolo 1, comma 1245.

AS391 - REGOLAMENTAZIONE DEGLI INVII DI POSTA MASSIVA

Roma, 7 maggio 2007

Ministero delle Comunicazioni
Onorevole Paolo Gentiloni

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, considerando come una importante priorità del Paese la progressiva introduzione di elementi concorrenziali nel settore dei servizi postali ai fini del raggiungimento dell'obiettivo comunitario di completa liberalizzazione del settore nel 2009, ritiene necessario formulare, ai sensi dell'art. 21 della legge n. 287/90, le seguenti considerazioni su alcuni aspetti della regolamentazione nazionale vigente in materia postale, che appaiono costituire elementi ostativi alla realizzazione dell'auspicato quadro concorrenziale per l'offerta dei suddetti servizi.

Infatti, come rilevato dalla Commissione europea, "la conferma del 2009 come data per il completamento del mercato interno dei servizi postali consentirà, grazie a una concorrenza più intensa, di migliorare il livello dei servizi in termini di qualità, prezzi e possibilità di scelta a disposizione degli utenti, nonché di sbloccare il potenziale di crescita e occupazione del settore"¹ e "la prosecuzione di una protezione monopolistica, inoltre, non stimolerebbe gli operatori storici a garantire qualità ed efficienza a vantaggio di tutti gli utenti"².

L'Autorità ritiene che la normativa e la regolamentazione nazionale debbano essere definite coerentemente con gli obiettivi e le scadenze comunitarie, al fine di garantire una piena ed effettiva apertura del settore postale, a livello nazionale, alla concorrenza, che non può che portare ad un maggiore sviluppo del settore e al miglioramento della qualità dei servizi offerti ai consumatori. In tal senso, l'Autorità intende in parte ribadire e in parte svolgere nuove osservazioni su alcune disposizioni regolamentari nazionali che appaiono suscitare perplessità in ordine alla loro effettiva coerenza con i suddetti obiettivi di liberalizzazione del settore.

Il Decreto Ministeriale sulla tariffazione della posta massiva

Il decreto del Ministero delle comunicazioni del 12 maggio 2006, Disposizioni in materia di invii di corrispondenza rientranti nell'ambito del servizio postale universale. Tariffe e prezzi degli invii di corrispondenza per l'interno e per l'estero, ha significativamente modificato il quadro regolamentare precedente, in particolare attuando la manovra tariffaria per gli invii postali per l'interno e per l'estero che vale per il triennio 2006-2008, e superando la precedente regolamentazione relativa agli invii di posta elettronica ibrida c.d. PEI, mediante l'introduzione del concetto di posta "massiva" e di uno schema di differenziazione tariffaria in funzione della destinazione della corrispondenza.

Al riguardo, si deve osservare che le disposizioni contenute nel decreto hanno consentito il superamento delle barriere all'entrata previste nella preesistente regolamentazione sulla posta PEI che, unitamente alle condizioni di accesso alla rete postale predisposte da Poste, avevano ostacolato lo sviluppo della concorrenza in aree già liberalizzate dei servizi postali (stampa, imbustamento e successiva consegna della corrispondenza a Poste per l'espletamento delle fasi riservate)³.

¹ Relazione della Commissione delle Comunità europea di accompagnamento alla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del consiglio, che modifica la direttiva 97/67/CE relativa al pieno completamento del mercato interno dei servizi postali comunitari, 18 ottobre 2006 COM(2006) 594 def.

² Cfr. la "Relazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo, COM(2006) 596 definitivo del 18 ottobre 2006. Studio prospettico sull'incidenza sul servizio universale del pieno completamento del mercato interno dei servizi postali nel 2009".

³ L'assetto relativo alla posta PEI è stato infatti oggetto di un complesso procedimento istruttorio per abuso di posizione dominante da parte di Poste Italiane S.p.A., in violazione dell'art. 82 TCE, A365 Posta elettronica ibrida, conclusosi con il provvedimento dell'Autorità del 29 marzo 2006, n. 15310, in Boll. 13/2006.

Tuttavia, l'assetto complessivo relativo alla posta massiva appare caratterizzato da profili, in parte già evidenziati da questa Autorità in una sua precedente segnalazione, che rischiano di ostacolare il processo di liberalizzazione in atto⁴.

Il decreto, infatti, ha introdotto il concetto di "posta massiva", individuando quest'ultima come definita dagli invii consegnati a Poste in grandi quantità (ad esempio, estratti conto bancari e comunicazioni alla clientela per le utenze elettriche e telefoniche). Rilevano altresì, al fine dell'accesso alle tariffe di posta massiva, il rispetto, da parte della clientela, di procedure di omologazione della corrispondenza nonché delle Condizioni Tecniche Attuative la cui definizione è, dallo stesso Decreto, demandata a Poste Italiane S.p.A. (di seguito Poste).

In relazione agli effetti sul mercato del Decreto, l'Autorità osserva in primo luogo come l'introduzione della posta massiva, in combinato disposto con la nuova struttura tariffaria, abbia prodotto un significativo aumento di prezzi dei servizi postali sia per i consumatori business sia che per i consumatori retail, complessivamente pari a circa il 30%⁵.

Per quanto riguarda i consumatori di servizi postali retail, è stata infatti eliminata la tipologia di prodotto di posta ordinaria (0,45€) in favore del prodotto di posta prioritaria (0,60€); per quanto riguarda la corrispondenza della clientela business, l'introduzione di tre differenti tariffe in funzione della tipologia di destinazione (aree metropolitane, capoluoghi di provincia e aree extraurbane), porta, come già ricordato nel precedente intervento di questa Autorità in materia, ad una tariffa media ponderata di circa 0,45€, con un netto incremento rispetto alla precedente tariffa PEI (0,37 €)⁶.

Conseguentemente, l'entrata in vigore del citato decreto del Ministero delle Comunicazioni ha portato ad un netto miglioramento del conto economico di Poste, come emerge chiaramente dai dati contabili sino ad oggi disponibili e relativi al 2006: "[c]on riguardo ai risultati di Poste Italiane SpA, la crescita è trainata dai maggiori ricavi da mercato della Corrispondenza, in crescita del 2,6% (+ 95,5 milioni rispetto al 2005), determinata dall'introduzione del prodotto Posta Massiva dedicato alla clientela business e, in misura marginale, anche dagli effetti della manovra tariffaria del maggio 2006".⁷

A tale riguardo, l'Autorità, osserva che, sotto il profilo concorrenziale, il miglioramento della situazione finanziaria del gruppo Poste deve derivare in primo luogo dal raggiungimento dell'obiettivo di contenimento dei costi basato su una maggiore efficienza, piuttosto che da aumenti dei prezzi dei servizi fruiti dalla collettività⁸.

Peraltro, appaiono individuarsi ulteriori problematiche di carattere concorrenziale anche con riguardo alle nuove modalità di tariffazione, differenziate per area geografica di destinazione. Pur senza porre in discussione l'uniformità tariffaria per la clientela retail, che trova allo stato giustificazione nelle esigenze del servizio universale, si evidenzia che il rapporto relativo fra i livelli tariffari fissati dal decreto ministeriale per le componenti di domanda business e retail potrebbe avere come effetto quello di determinare un vantaggio competitivo per Poste nella prospettiva della liberalizzazione del settore, a fronte di un consistente aumento dei prezzi per la clientela al dettaglio.

Con riferimento poi alla definizione, da parte di Poste Italiane S.p.A., di Condizioni Tecnico Attuative per l'accesso alla rete postale che prevedono oneri in materia di standardizzazione del prodotto, prelavazione della corrispondenza in funzione della località di destinazione finale, raggruppamento della corrispondenza consegnata in base a criteri di omogeneità, si deve osservare quanto segue.

In linea generale, l'Autorità sottolinea la particolare importanza, in un contesto di transizione verso un assetto liberalizzato del settore, che le disposizioni regolamentari siano finalizzate a creare le precondizioni per lo sviluppo competitivo del mercato. A tale riguardo, l'Autorità osserva che, in primo luogo, il Decreto Ministeriale in oggetto appare demandare un'eccessiva discrezionalità in capo a Poste Italiane nello stabilire le condizioni tecniche alle quali è subordinata l'applicazione della tariffa di posta massiva. In proposito, l'Autorità deve ribadire quanto già affermato, in passato, sulla inopportunità di misure regolamentari che creino nell'operatore dominante incentivi a sfruttare

⁴ AS350 del 25 gennaio 2006, in Boll. 26/2006.

⁵ Cfr. Relazione Corte dei Conti del 15 dicembre 2006.

⁶ Cfr. AS350, cit., nella quale l'Autorità ha osservato che, in base ai dati forniti da Poste, "la tariffa media ponderata per gli invii omologati fino a 20 gr., scaglione di peso in cui rientra la maggioranza della PEI, è di 0,45€. Tale valore corrisponde, in base alla Manovra del dicembre 2003, all'importo della tariffa attualmente prevista per il recapito della posta ordinaria, mentre gli operatori ammessi al regime PEI in virtù del DM 18 febbraio 1999 attualmente beneficiano di una tariffa più favorevole pari a 0,37€. Anche esaminando la scomposizione della tariffa per le tre possibili tipologie di destinazione (area metropolitana, capoluoghi di provincia ed area extraurbana), dalle analisi effettuate risulta che, nonostante l'applicazione di una tariffa inferiore per il recapito nelle aree metropolitane, si registrerà un aumento dei prezzi nelle altre aree che rappresentano una percentuale maggioritaria (fra il 75% e l'85% dei volumi complessivi) dell'attuale posta elettronica ibrida compresa entro i 20 gr."

⁷ Cfr. Comunicato stampa di Poste del 26 marzo 2007, disponibile sul sito internet della stessa società.

⁸ In merito, la Corte dei Conti ha rilevato come soltanto nel 2005 è stata per la prima volta raggiunto tale obiettivo e come vi siano ancora ampi spazi di miglioramento. Anche la Commissione europea ha rilevato come in capo agli operatori storici vi sia ampio margine per ridurre i costi e assicurare una gestione interna efficiente. Documento della Commissione COM(2006) 596 def. cit

abusivamente il proprio potere di mercato nei confronti di operatori che competano con tale operatore nella prestazione dei servizi liberalizzati, da un lato attuando misure escludenti nei confronti dei concorrenti, dall'altro accentuando i legami con i clienti finali di modo da non compromettere il proprio posizionamento sul mercato.

In secondo luogo, l'Autorità rileva che, da un punto di vista antitrust, i procedimenti di omologazione da parte dall'operatore in monopolio legale e in posizione dominante in tutta la filiera della gamma dei servizi postali offerti incentivano comportamenti abusivi della concorrenza e rischiano di creare un quadro concorrenziale fortemente distorto. In questa prospettiva, sarebbe, pertanto auspicabile che, come accade in altri settori regolati, la gestione delle procedure di standardizzazione e omologazione sia più correttamente demandata al soggetto regolatore, che opera in posizione di terzietà e neutralità rispetto a tutti gli operatori sul mercato.

In terzo luogo, l'Autorità osserva che, nella misura in cui l'applicabilità delle tariffe di posta massiva è funzione del rispetto delle suddette Condizioni tecnico Attuative definite da Poste solo in una fase successiva all'emanazione del decreto tariffario, la dovuta corrispondenza tra i costi di utilizzo della rete postale e le suddette tariffe non appare sufficientemente verificabile.

In un contesto in cui l'accesso alla tariffa di posta massiva è essenziale alle imprese concorrenti della stessa Poste Italiane al fine di potere offrire sul mercato servizi a condizioni competitive, tale verificabilità appare necessaria al fine di garantire che, nel rispetto del principio concorrenziale di orientamento ai costi, previsto sia nelle direttive comunitarie sulla liberalizzazione del settore postale che nella normativa nazionale, gli oneri del processo di efficientamento di Poste, processo di per sé più che auspicato da parte della scrivente Autorità, non vengano indebitamente ribaltati sugli operatori.

Se così fosse, infatti, questi ultimi si troverebbero a dover conformare il proprio processo produttivo alle caratteristiche tecniche richieste da Poste senza ricevere un adeguato ritorno economico, il che appare contrario alle finalità del processo di liberalizzazione.

In conclusione, in base alle considerazioni più sopra esposte, la scrivente Autorità auspica che il Ministero delle Comunicazioni, in qualità di Autorità di Regolamentazione del settore postale, da un lato ponga in essere le necessarie verifiche in relazione all'effettiva compatibilità con i principi concorrenziali delle tariffe massime attualmente previste dal decreto del 12 maggio 2006, dall'altro individui correttivi alla regolamentazione vigente in modo da eliminare le evidenziate incoerenze di queste con il perseguimento di un assetto maggiormente competitivo del settore, in particolare garantendo un quadro di regole certe e non discriminatorie che creino i necessari incentivi negli operatori in vista della auspicata e non procrastinabile scadenza per la liberalizzazione del settore postale.

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà

SETTORE TRASPORTI

AS528 – ONERI DI SERVIZIO PUBBLICO NEL SETTORE DEL TRASPORTO FERROVIARIO

Roma, 1 giugno 2009

Presidente del Senato della Repubblica
Presidente della Camera dei Deputati
Presidente del Consiglio dei Ministri
Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti
Ministro dell'Economia e delle Finanze
Ministro per i Rapporti con le Regioni
Presidente della 8ª Commissione permanente del Senato
Presidente della IX Commissione permanente della Camera
Presidenti delle Giunte Regionali
Presidenti dei Consigli Regionali
Presidente della Giunta Provinciale di Trento
Presidente del Consiglio Provinciale di Trento
Presidente della Giunta Provinciale di Bolzano
Presidente del Consiglio Provinciale di Bolzano

Premessa

L'Autorità Garante della concorrenza e del mercato, nell'ambito dei compiti ad essa assegnati dagli articoli 21 e 22, della legge 10 ottobre 1990, n. 287, intende formulare alcune osservazioni in merito alle ricadute sulla produzione e sull'offerta dei servizi ferroviari riconducibili alla perdurante assenza di chiarezza in tema di definizione degli oneri di servizio pubblico nel settore¹.

La parziale e opaca distinzione tra il perimetro dei cosiddetti servizi “di mercato” e di quelli “del servizio universale contribuito” e l'affidamento di questi ultimi al di fuori di procedure ad evidenza pubblica, comportano infatti importanti implicazioni in merito (i) alla determinazione del livello dei sussidi, (ii) alle condizioni concorrenziali di offerta del servizio ferroviario merci e passeggeri e (iii) agli incentivi a segmentare la domanda per il principale operatore di trasporto ferroviario, (iv) agli standard qualitativi del servizio di trasporto ferroviario. Con ciò lasciando spazi autonomi alle condotte di impresa da parte del principale operatore ferroviario nazionale, sia per il servizio pubblico che per quello di mercato, rilevanti da un lato ai fini dell'applicazione della legge a tutela della concorrenza e del mercato, dall'altro ai fini del Codice del Consumo a tutela dei consumatori.

¹ Sul punto l'Autorità aveva avuto modo di evidenziare il problema già in occasione della segnalazione di carattere generale AS453 “Considerazioni e proposte per una regolazione pro concorrenziale dei mercati a sostegno della crescita economica” (in. Boll. n. 17/08), inviata al Governo poco dopo il suo insediamento. Nella stessa, veniva infatti sottolineato come “tensioni tra obblighi di servizio pubblico e concorrenza caratterizzano il settore del trasporto ferroviario, dove l'assenza di chiarezza in tema di oneri di servizio pubblico può limitare ingiustificatamente le opportunità di accesso al mercato”.

In questo contesto, le recenti modifiche apportate al quadro normativo relativo ai servizi ferroviari, e precisamente (i) all'articolo 61 del DDL n. 1195 "*Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia*", come approvato dal Senato in data 14 maggio 2009, (ii) all'articolo 25, comma 2, della legge 28-1-2009 n. 2 e (iii) all'articolo 7, comma 3-ter, della legge 9-4-2009 n. 33 comportano importanti ricadute dal punto di vista concorrenziale sulla produzione e sull'offerta dei servizi ferroviari.

Obblighi di servizio pubblico nel trasporto ferroviario

Il meccanismo di imposizione di oneri di servizio pubblico postula diversi momenti fondamentali per le autorità competenti²:

1. l'identificazione del livello dei servizi di trasporto reputati "sufficienti" per la collettività sulla base dell'interesse generale, anche in funzione della possibilità di ricorso ad altre tecniche di trasporto altrettanto idonee alla soddisfazione di detto interesse³;
2. la regolazione dei prezzi e delle condizioni di trasporto che si vuole siano offerti agli utenti;
3. la scelta della soluzione che comporta il minimo costo per la collettività per la fornitura dei servizi di trasporto identificati come sufficienti alle condizioni prefissate;
4. la stipula di un contratto di servizio pubblico tra il soggetto pubblico che impone l'onere e l'impresa individuata per l'erogazione dei servizi "sufficienti".

La risoluzione di questi aspetti, nella loro sequenzialità, incide significativamente sulle successive dinamiche di fornitura del servizio, contribuendo a configurare un insieme di incentivi, per l'ente regolatore e per l'impresa regolata, che producono effetti principalmente nei confronti degli utenti ma anche nei confronti dei concorrenti, laddove l'impresa sottoposta a oneri di servizio pubblico operi anche in mercati contigui aperti alla concorrenza⁴.

Con riferimento al trasporto passeggeri, rientrano sicuramente nel servizio universale i servizi ferroviari regionali, regolati e sussidiati nell'ambito di contratti di servizio con le singole Regioni, i quali stabiliscono, 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.

I servizi ferroviari regionali rientrano nel settore del trasporto pubblico locale (TPL), disciplinato dal Decreto Legislativo 19 novembre 1997, n. 422, come modificato dal Decreto Legislativo n. 400/99 e dall'articolo 45 della legge n. 166/02. I servizi ferroviari riconducibili al trasporto pubblico locale sono rappresentati dai servizi "*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*" (articolo 1). Il decreto prevede come regola per l'affidamento di tali servizi, alla scadenza degli affidamenti in essere, e previo un periodo transitorio più volte esteso, l'espletamento di gare pubbliche per la scelta del gestore dei servizi minimi, non consentendo, limitatamente ad alcune ipotesi, la partecipazione alle gare per l'affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale per i soggetti beneficiari di un affidamento diretto (articolo 18).

La normativa settoriale è stata interessata dalla riforma della disciplina generale dei servizi pubblici locali di rilevanza economica introdotta dall'articolo 23 bis, del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133, che identifica la gara come modalità ordinaria di affidamento, pur prevedendo, nel rispetto della giurisprudenza comunitaria, la possibilità – circoscritta – del ricorso all'affidamento *in-house*. Entro la data del 31 dicembre 2010 i

² La normativa comunitaria sugli oneri di servizio pubblico stabilisce che, al fine di garantire servizi di trasporto "sufficienti", tenendo conto di fattori sociali, ambientali e di assetto del territorio, ovvero, più specificamente, di offrire condizioni tariffarie agevolate a determinate categorie di passeggeri, le competenti autorità concludono contratti di servizio pubblico con un'impresa di trasporto.

L'individuazione di un'area di servizio universale nel trasporto ferroviario riconosce dunque la presenza di una componente del servizio, definita da condizioni di quantità, frequenza, qualità e prezzo all'utenza, che non sarebbe prodotta in detti termini sulla base di criteri puramente commerciali. Il decisore pubblico individua tale componente del servizio come meritevole di erogazione sulla base dei bisogni di mobilità della collettività e norma la fornitura del servizio sottoponendola a oneri di servizio pubblico. (Cfr. Considerando n. 4 e 5 Regolamento (CE) N. 1370/2007).

³ In linea di principio, gli oneri di servizio pubblico nel settore ferroviario possono essere imposti in misura più o meno ampia, nella convenzionale ripartizione tra trasporto regionale (di competenza delle Amministrazioni regionali) e trasporto a media e lunga percorrenza (di competenza statale). L'estensione dell'area di servizio universale è, infatti, funzione esclusiva dell'interpretazione che l'autorità competente assume del quantum dei servizi ritenuti sufficienti e delle condizioni di fruizione agevolata giudicate congrue per i bisogni degli utenti.

⁴ Con riferimento a quest'ultima prospettiva, un'impresa di trasporto che svolge servizi soggetti ad obblighi di servizio pubblico è chiamata all'equilibrio tra i costi della produzione soggetta a oneri e i ricavi di esercizio uniti alle compensazioni, senza possibilità di trascinarsi di eventuali vantaggi economici su mercati diversi e aperti alla concorrenza.

servizi non affidati attraverso l'istituto dell'*in-house* devono essere affidati attraverso procedure competitive (articolo 23 *bis*, comma 9).

A livello comunitario, il Regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2007 relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia, che entrerà in vigore il 3 dicembre 2009, fissa alcuni termini minimi di convergenza per le regole di concorrenza nel settore, facendo salva la legislazione nazionale laddove essa ponga limitazioni più stringenti alle deroghe all'introduzione della concorrenza. In particolare, il Regolamento (CE) n. 1370/2007 prevede come principio generale che *"l'autorità competente che si rivolge a un terzo diverso da un operatore interno aggiudica i contratti di servizio pubblico mediante una procedura di gara"* (articolo 5, comma 3). Con riferimento ai servizi ferroviari, una deroga significativa dispone che *"a meno che non sia vietato dalla legislazione nazionale, le autorità competenti hanno facoltà di aggiudicare direttamente i contratti di servizio pubblico di trasporto per ferrovia, fatta eccezione per altri modi di trasporto su rotaia quali metropolitana o tram"* (articolo 5, comma 5).

Va sottolineato che, nonostante il quadro normativo, ad oggi, in Italia, ben pochi contratti di servizio sono stati assegnati a mezzo di gara, prevalendo ancora gli affidamenti diretti. Uniche eccezioni, e per quote non esaustive del totale dei servizi minimi, sono rappresentate dalla Lombardia, dall'Emilia Romagna e dal Veneto⁵. Si tratta di procedure che hanno visto la riconferma dell'incumbent, Trenitalia, talvolta in raggruppamento temporaneo di impresa con altre imprese, spesso unico partecipante alla gara⁶.

Peraltro, ad oggi, i rapporti tra le Regioni e Trenitalia sono regolati solo dalla proroga di fatto dei contratti di servizio scaduti a fine 2007. Trenitalia, infatti, si è limitata a prestare il servizio in continuità dei contratti precedenti, non dichiarandosi disponibile a sottoscrivere un nuovo contratto di servizio, in attesa di una ri-definizione e ri-negoziazione complessiva del servizio, sulla base di un "Catalogo dei Servizi" che la Divisione Passeggeri Regionale di Trenitalia ha presentato a tutti gli Assessorati ai trasporti delle Regioni italiane.

Più complessa, sempre con riferimento al trasporto passeggeri, è l'individuazione della parte del servizio attribuibile a servizio universale nel trasporto a media e lunga percorrenza (di seguito, MLP). Il settore è normato a livello europeo secondo uno schema di concorrenza "nel" mercato e la normativa italiana ha recepito le direttive europee anticipando i tempi dell'apertura del mercato nazionale sin dal 2000, rispetto alle date limite previste nei diversi "pacchetti ferroviari", che rendevano il trasporto MLP potenzialmente sottraibile alla concorrenza sino al 2010. Tali servizi non sono pertanto più regolati sotto il profilo tariffario⁷.

In ogni caso, anche questa componente del servizio è, almeno in parte, oggetto di un Contratto di Servizio Pubblico dello Stato con Trenitalia, affidato direttamente all'operatore attraverso negoziazione⁸. All'interno della categoria passeggeri MLP coesistono dunque un gruppo di servizi non regolati né esplicitamente sussidiati e un gruppo di servizi inseriti in un contratto di servizio pubblico con lo Stato, pur non essendo disponibili informazioni in merito all'ampiezza dei servizi MLP sussidiati e alle obbligazioni che gravano su ente regolatore e impresa regolata in termini di quantità e qualità del servizio⁹.

Anche una parte del servizio ferroviario merci, comparto pienamente liberalizzato quanto a condizioni di accesso e tariffe e in cui si osserva una dinamica concorrenziale più accentuata rispetto al settore passeggeri, è oggetto di contratto di servizio tra Trenitalia e lo Stato (analogamente stipulato a seguito di negoziazione diretta fra regolatore e impresa regolata). Il Contratto di servizio 2004-2006, stipulato il 27 marzo 2007, regola infatti i rapporti tra il Ministero dei

⁵ E' stata invece annullata la gara della regione Liguria, in cui entrambe le offerte presentate sono state considerate non rispondenti a qualche aspetto del Capitolato e, pertanto, non ammissibili.

⁶ Cfr., fra gli altri, il rapporto The European House Ambrosetti "Liberalizzazione e competizione: lo sviluppo delle infrastrutture e dei servizi ferroviari in Europa e in Italia", 2009.

⁷ Grazie all'intervento delle norme sulla liberalizzazione, la cogenza della delibera CIPE n. 173/99, relativa al controllo delle tariffe da parte del CIPE, sembra, infatti, da ritenersi superata in favore di un sistema tariffario che faccia riferimento alle condizioni del mercato. In ogni caso, questa è stata l'interpretazione fattuale che ne ha dato Trenitalia, che ha recentemente attuato autonome manovre di aumento dei prezzi.

⁸ In data 14 marzo 2008, è stato firmato dal Ministro dei Trasporti pro tempore e dall'A.D. di Trenitalia un accordo - valido solo per il 2008 - che alloca le risorse disponibili di cui all'articolo 2, comma 252, della legge finanziaria 2008, e rappresenta una soluzione "ponte" nelle more della ridefinizione del perimetro dei servizi di utilità sociale, da regolare con un nuovo contratto di servizio.

⁹ Tale contratto, in assenza di una chiara previsione al riguardo, dovrebbe riguardare i treni espressi notte, i treni interregionali e i servizi che interessano le Regioni a Statuto Speciale, che sono esclusi dalla contrattazione diretta con le Regioni. I corrispettivi per il trasporto passeggeri in relazione ai Contratti di Servizio Pubblico con lo Stato sono stati nel 2007 pari a 239.944.000 euro relativamente al Contratto di Servizio Pubblico con le Regioni a Statuto Speciale, e a 188.632.000 euro per servizio viaggiatori notturno e per agevolazioni e gratuità tariffarie per determinate categorie di viaggiatori.

Trasporti e la società Trenitalia S.p.A. relativi ai servizi attinenti il trasporto ferroviario di merci, qualificati dal Ministero come rispondenti a servizio pubblico e soggetti, pertanto, a compensazione finanziaria da parte dello Stato¹⁰.

Il riferimento normativo ai contratti di servizio pubblico di interesse nazionale è, da ultimo, l'articolo 9 del D.L. 1-10-2007 n. 159,¹¹ rubricato "*Contratto di servizio pubblico con Trenitalia S.p.A.*". La norma si limita ad affermare che "*i servizi di trasporto ferroviario di interesse nazionale da sottoporre al regime degli obblighi di servizio pubblico sono regolati con contratti di servizio pubblico da sottoscrivere almeno tre mesi prima della loro entrata in vigore, di durata non inferiore a cinque anni, con possibilità di revisioni annuali delle caratteristiche quantitative e qualitative dei servizi senza necessità di procedere a modifiche contrattuali. Il Ministero dei trasporti affida, nel rispetto della normativa comunitaria, i contratti di servizio con i quali sono definiti gli obblighi di servizio pubblico, i relativi corrispettivi, nell'ambito delle risorse iscritte nel bilancio pluriennale dello Stato, nonché le compensazioni spettanti alla società fornitrice*".

Un nuovo schema di contratto di servizio nazionale, sia per i servizi MLP che per quelli merci, sarebbe attualmente al vaglio del Ministro dell'Economia, con possibile inclusione di servizi Intercity ed Eurostar cosiddetti "*a domanda debole*"¹².

Le ricadute concorrenziali di un'inadeguata definizione del servizio universale nel trasporto ferroviario

a) Servizio passeggeri

La ricostruzione effettuata consente di far emergere l'esistenza di un'area di servizio ferroviario passeggeri a MLP oggetto di corrispettivi che non risulta precisamente delineata, allo stato, né con riferimento alla sua ampiezza (quali tipologie di treni include) né con riferimento alle obbligazioni a carico del soggetto regolato (ad esempio, in termini di frequenze, fermate e tempi di percorrenza dei treni).

La presenza di incertezze nella definizione dell'ambito di servizio universale genera rilevanti implicazioni con riferimento ai rapporti fra servizi aperti alla concorrenza e servizi sussidiati, ma anche fra ambiti dello stesso servizio universale (TPL regionale e MLP), nella particolare situazione in cui Trenitalia, società che opera indistintamente in tutti i settori del trasporto ferroviario, risulta sostanzialmente ancora monopolista di fatto in tutti i mercati¹³.

In primo luogo, il riconoscimento di corrispettivi a fronte di una mancata individuazione del confine fra l'ambito di mercato e quello del servizio universale nella MLP non esclude in linea di principio che Trenitalia possa trascinare parte dei sussidi a suo vantaggio nel mercato concorrenziale. D'altra parte, la minore entità dei finanziamenti pubblici in confronto a quelli degli altri paesi europei, in particolare Germania e Francia, rischia di porre il principale operatore ferroviario in condizioni di difficoltà sul fronte dell'adeguamento agli standard di qualità previsti dalla regolamentazione di servizio.

In secondo luogo, l'opacità fra gli ambiti non regolamentati e quelli regolamentati e, all'interno di questi, fra quelli di competenza regionale (includendo anche la mobilità fra regioni confinanti) e quelli di competenza statale, la cui responsabilità regolatoria grava su soggetti diversi e non sempre coordinati, pone in essere le condizioni per un sistema di incentivi distorti, in base ai quali il soggetto regolato potrebbe avere l'interesse a trasferire una parte della domanda dall'area del servizio universale a quella di mercato, a parità di sussidi ricevuti.

Questo aspetto assume particolare importanza se si considerano le inevitabili sovrapposizioni sulle stesse direttrici della rete tra i percorsi e le fermate dei servizi regolati (regionali e nazionali) e tra questi e quelli di mercato. A fronte di una non chiara individuazione del servizio universale nazionale MLP, Trenitalia, i cui affidamenti contrattuali non sono di fatto messi in discussione né a livello nazionale né a livello locale per il mancato ricorso a procedure di gara, può porre in essere condotte finalizzate a segmentare artificiosamente la domanda, forzandola all'acquisto di servizi a prezzo libero laddove dovrebbero essere forniti servizi universali.

¹⁰ In particolare, il contratto si riferisce ai servizi di trasporto tra il continente e la Sardegna e viceversa, tra il continente e la Sicilia e viceversa, ai trasporti internazionali attraverso il porto di Trieste, e, in generale, sulle distanze superiori a 1000 km, a causa della degressività della tariffa. Nel 2007, il corrispettivo per il trasporto merci è stato pari a circa 140 milioni di euro (rispetto ai quasi 100 milioni di euro del 2006). Fonte: Bilancio Trenitalia, 2007.

¹¹ D.L. 1-10-2007 n. 159 "Interventi urgenti in materia economico-finanziaria, per lo sviluppo e l'equità sociale", Pubblicato nella Gazz. Uff. 2 ottobre 2007, n. 229.

¹² Cfr. interrogazioni 5-00785 e 5-00786 discusse in sede della IX Commissione della Camera dei deputati il 18 dicembre 2008.

¹³ Nel settore del TPL, infatti, Trenitalia risulta affidatario della maggior parte dei servizi minimi affidati dalle Regioni, mentre nel comparto della MLP non esistono ancora significative dinamiche concorrenziali, pur essendo il mercato contendibile.

In assenza di una chiara definizione degli obblighi di servizio pubblico e, soprattutto, delle tratte da sussidiare, potrebbe venir meno l'incentivo a garantire la qualità del servizio universale, finendo per peggiorarne le condizioni di offerta, così da determinare una migrazione della domanda verso i servizi maggiormente redditizi e più cari. Di questo rischio danno conto le numerose segnalazioni ricevute dall'Autorità negli ultimi mesi in merito al peggioramento dell'offerta nel servizio universale, con riferimento: i) agli standard di puntualità; ii) alla frequente soppressione di alcune corse; iii) a modifiche intervenute nell'orario che non consentono più di soddisfare la domanda dei pendolari esclusivamente con l'offerta dei treni regionali; iv) all'aumento dei tempi di percorrenza dei treni regionali¹⁴ in ragione delle precedenze date a tali treni più veloci.

In questo contesto si inseriscono anche le recenti modifiche intervenute nelle condizioni di offerta degli abbonamenti (regole di fruizione, divieto di utilizzo di treni regionali con abbonamenti di treni a MLP e eliminazione di abbonamento monodirezionale) che, sulla base di una segmentazione della domanda, hanno imposto, di fatto, per molte tratte, l'acquisto di più titoli di abbonamento (anche a prezzo non regolato) con un significativo incremento del costo della mobilità.

L'adozione di siffatte condotte da parte dell'operatore dominante, pur in presenza di un quadro regolatorio incerto, e pur riconoscendo al gruppo FS una operatività storicamente condizionata da logiche di natura politica e non solo industriale, potrebbe rilevare ai fini dell'applicazione delle norme a tutela della concorrenza e del consumatore.

In questo senso, peraltro, una migliore e più chiara definizione degli ambiti di servizio pubblico contribuisce alla definizione di un quadro regolamentare certo a vantaggio dello stesso operatore dominante, nell'ambito del quale quest'ultimo potrà porre in essere le strategie idonee a proseguire gli sforzi di recupero di efficienza in cui da tempo è impegnata, potendo far emergere quanta parte dell'inefficienza ad oggi ancora riscontrata è riconducibile ad aspetti organizzativi e quanta è invece indotta dall'attuale opaca regolazione.

b) Servizio merci

Analogamente, l'erogazione di corrispettivi relativi al trasporto ferroviario merci sulla base di un contratto di servizio pubblico, che non è il risultato di un affidamento competitivo trasparente, pone un problema di possibile trasferimento dei sussidi sulle tratte in concorrenza laddove esiste una sovrapposizione, anche parziale, tra i due ambiti di servizio.

Peraltro, con specifico riferimento al settore merci, si pone una più generale riflessione sull'appropriatezza dei sussidi stessi nel settore. Il comparto, infatti, è aperto alla concorrenza effettiva tra vari operatori all'interno della modalità ferroviaria, ed è soggetto ad una concorrenza intermodale da parte della modalità marittima e dell'autotrasporto. Non sembra pertanto sussistere un interesse pubblico al trasporto merci che non possa essere soddisfatto dal mercato, a meno di non voler intervenire attivamente sulla ripartizione modale a favore della ferrovia. Un simile intervento, in ogni caso, non dovrebbe avere una portata discriminante tra operatori ferroviari.

Le recenti modifiche normative in relazione al trasporto ferroviario

a) L'articolo 61 del DDL n. 1195 ("Ulteriori disposizioni in materia di trasporto pubblico locale")

L'articolo 61 del DDL n. 1195 ("Ulteriori disposizioni in materia di trasporto pubblico locale") prevede che, "al fine di armonizzare il processo di liberalizzazione e di concorrenza nel settore del trasporto pubblico regionale e locale con le norme comunitarie, le autorità competenti all'aggiudicazione di contratti di servizio, anche in deroga alla disciplina di settore, possono avvalersi delle previsioni di cui all'articolo 5, paragrafi 2,4,5 e 6 del Regolamento (CE) n.1370/2007". In particolare, il comma 5 del Regolamento, rende possibile l'affidamento diretto in deroga al principio di gara nel settore ferroviario.

Il medesimo articolo stabilisce poi che alle società aggiudicatarie di contratti di servizio ai sensi delle previsioni contenute nel Regolamento CE n. 1370/2007 non si applica l'esclusione di cui all'articolo 18, comma 2, del Decreto Legislativo 19 novembre 1997, n. 422.

Qualora venisse confermata nel testo finale del Disegno di Legge n. 1195, la previsione di cui all'articolo 61 consentirebbe l'affidamento diretto per i servizi ferroviari regionali.

¹⁴ Sia con riferimento all'intero percorso, sia con riferimento a segmenti di tratta fra diverse stazioni.

Inoltre, alla luce della novella legislativa, il ricorso all'affidamento diretto non precluderebbe all'impresa affidataria la partecipazione ad eventuali gare in altre regioni, con evidenti implicazioni concorrenziali legate alla possibilità di trascinarsi dei sussidi¹⁵.

b) L'articolo 25, comma 2, della legge 28-1-2009 n. 2

L'articolo 25 comma 2, della Legge 28-1-2009 n. 2 "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, recante misure urgenti per il sostegno a famiglie, lavoro, occupazione e impresa e per ridisegnare in funzione anti-crisi il quadro strategico nazionale"¹⁶, ha autorizzato la spesa di 480 milioni di euro (da ripartire successivamente tra le Regioni) per ciascuno degli anni 2009, 2010 e 2011 al fine della stipula dei nuovi contratti di servizio dello Stato e delle Regioni a statuto ordinario con Trenitalia. Viene altresì precisato che l'erogazione delle risorse è "subordinata alla stipula dei nuovi contratti di servizio che devono rispondere a criteri di efficientamento e razionalizzazione".

c) L'articolo 7, comma 3-ter, della legge 9-4-2009 n. 33

L'articolo 7, comma 3-ter, della legge 9-4-2009 n. 33 "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 10 febbraio 2009, n. 5, recante misure urgenti a sostegno dei settori industriali in crisi"¹⁷, ha previsto, integrando il comma 1 dell'articolo 18 del Decreto Legislativo n. 422/1997, che i contratti di servizio relativi al trasporto pubblico ferroviario "comunque affidati" abbiano una durata minima non inferiore a sei anni, rinnovabili per altri sei.

La norma, quindi, da un lato, inserisce una durata minima dei contratti di affidamento, pari a sei anni, dall'altro, ne aumenta la durata massima, portandola dai nove anni previsti dal Decreto Legislativo n. 422/1997, a dodici anni, in considerazione della previsione di una possibilità di rinnovo, da parte delle Regioni.

La motivazione addotta a sostegno di un più esteso periodo di affidamento è, in generale, quella di consentire al gestore una pianificazione di lungo termine del servizio, che tenga conto di una efficiente gestione del personale e della necessità di ottenere risorse finanziarie adeguate per sostenere investimenti a redditività differita, disponendo di un arco temporale congruo al recupero di detti investimenti¹⁸.

Le ricadute concorrenziali delle recenti modifiche normative

Ad oggi, il rapporto fra ciascuna Regione e Trenitalia non è regolato da alcun contratto di servizio valido, atteso che quelli esistenti sono scaduti a fine 2007, non sono stati rinnovati, e l'erogazione del servizio avviene sulla base di una situazione di fatto che tiene conto dell'obbligo di continuità di servizio. Le Regioni sono pertanto nella condizione di dover stipulare nuovi contratti e, in questo senso, sulla base dell'articolo 25, comma 2, della legge 28-1-2009 n. 2, beneficiano per il 2009, 2010 e 2011 di risorse certe esplicitamente subordinate alla stipula di nuovi contratti di servizio con Trenitalia.

La misura ha l'effetto di rendere certa la disponibilità di spesa delle Regioni per i prossimi tre anni, ma vincola esplicitamente la destinazione di tali contributi ai nuovi contratti con Trenitalia, con effetto evidentemente discriminatorio fra imprese ferroviarie e disincentivante in relazione alle gare che dovrebbero essere bandite, essendo scaduti i contratti di servizio precedente stipulati.

Inoltre, per effetto della novella legislativa prevista dall'articolo 7, comma 3-ter della legge 9-4-2009 n. 33, la stipula dei nuovi contratti comporterà una durata che non potrà essere inferiore a sei anni. Ciò, unitamente alla reintroduzione della possibilità del ricorso all'affidamento diretto, avrebbe l'effetto di continuare a sottrarre ad ogni confronto

¹⁵ Sul punto l'Autorità si era già espressa nella segnalazione AS 461 "Conferimento alle regioni ed agli enti locali di funzioni e compiti in materia di trasporto pubblico locale", in Boll. 22/2008, auspicando, proprio sulla base dei contenuti del Regolamento CE/1370/2007 - ed in particolare dell'articolo 5, comma 2 lett. c) - una modifica dell'articolo 18, comma 2 del d. lgs. 422/97, nel senso di prevedere un'eccezione al principio generale di divieto alla partecipazione alle gare per gli operatori beneficiari di un affidamento diretto dei servizi di TPL. Tale eccezione, secondo l'Autorità, potrebbe essere individuata, conformemente al citato regolamento comunitario, nella possibilità di partecipazione alle gare da parte di operatori di TPL tuttora beneficiari di un affidamento diretto dei servizi, nel caso in cui (i) i soggetti in questione siano nella fase finale (inferiore ai due anni) del proprio affidamento e (ii) rispetto al bacino di riferimento sia già stata bandita la gara per il riaffidamento del servizio o, almeno, sia stata adottata la decisione di procedere al nuovo affidamento attraverso procedure ad evidenza pubblica. .

¹⁶ Pubblicata nella Gazz. Uff. 28 gennaio 2009, n. 22, S.O.

¹⁷ Pubblicata nella Gazz. Uff. 11 aprile 2009, n. 85, S.O.

¹⁸ In Italia, i primi contratti di servizio stipulati fra le Regioni e FS sono stati di durata al più pari a tre anni. In alcuni paesi europei, fra cui Francia e Germania, si riscontrano durate superiori, fra i cinque e dodici anni, mentre Spagna e Regno Unito hanno scelto durate prefissate pari, rispettivamente, a 4 e 7 anni. Sul punto, cfr., fra gli altri, il rapporto The European House Ambrosetti "Liberalizzazione e competizione: lo sviluppo delle infrastrutture e dei servizi ferroviari in Europa e in Italia", 2009.

concorrenziale il settore, ben oltre la data limite del 31 dicembre 2010 prevista dall'articolo 23 *bis*, di fatto almeno al 2015 – se non al 2021¹⁹.

Al riguardo, giova sottolineare che se la durata del contratto di servizio costituisce un elemento fondamentale dell'affidamento, che incide significativamente sull'appetibilità del contratto stesso, per contro, influisce sull'incentivo all'efficienza dell'azione del gestore. Infatti, il mancato confronto competitivo per numerosi anni non può non avere l'effetto di ridurre evidentemente gli incentivi all'efficienza da parte del soggetto affidatario che può beneficiare di un prolungamento del contratto dipendente esclusivamente dalla negoziazione con la Regione, il cui potere contrattuale verrebbe, peraltro, ulteriormente ridotto dal venir meno delle dinamiche innescate da un corretto confronto competitivo. Soltanto al momento della scadenza della concessione sarebbe possibile, ove la Regione non scelga l'affidamento diretto, un confronto competitivo tra il titolare ed i potenziali concorrenti²⁰.

Considerazioni e proposte per una regolazione del servizio universale coerente con i principi della concorrenza

Alla luce dell'analisi svolta, sembra imprescindibile che l'annunciata ri-programmazione dell'ambito di servizio universale nel trasporto ferroviario passeggeri avvenga quanto prima – da parte delle Regioni e dello Stato - e sia improntata a criteri di trasparenza, pubblicità e verificabilità, sia nella delimitazione del perimetro che nell'affidamento e quantificazione del corrispettivo. Ciò al fine di fornire un quadro di certezza all'impresa ferroviaria che attualmente svolge il servizio pubblico e, contemporaneamente, di limitarne comportamenti opportunisti volti a massimizzare le condizioni per il sussidio incrociato tra i due ambiti di servizio, e a spostare la domanda verso i servizi più profittevoli. Peraltro, in un contesto di non chiara specificazione, anche la presenza di sussidi significativi alla produzione di servizi riconducibili a comparti in concorrenza (come il servizio passeggeri a MLP e il servizio merci) può essere un elemento distorsivo delle dinamiche concorrenziali, con effetti discriminatori di portata escludente.

L'Autorità ritiene pertanto necessario che venga innanzi tutto risolto il nodo dell'identificazione delle direttrici e dei servizi "a contribuzione" (esplicitati in termini di tipo di treno, capacità, fermate, tempi di percorrenza totali e parziali) sulla base delle esigenze di mobilità ritenute meritevoli di soddisfacimento in relazione alle risorse disponibili, distinguendo fra la dimensione regionale del servizio e quella interregionale (rispetto alla quale, per meglio cogliere fenomeni di pendolarismo tra regioni, dovrebbe registrarsi un più efficace coordinamento tra regioni contigue).

L'identificazione della parte non profittevole del servizio universale andrebbe effettuata prescindendo dall'individuazione degli operatori che la gestiranno.

Nell'ambito dell'attività di programmazione, gli Enti competenti potranno quindi conseguentemente determinare e regolare nel tempo i prezzi e la qualità del servizio universale – sia nella componente tariffaria che per quanto attiene agli abbonamenti. La fissazione delle tariffe, peraltro, nel tener conto dei costi di produzione dei servizi, non necessariamente farà riferimento ai soli costi dell'incumbent, che inevitabilmente riflettono l'assenza di qualunque contendibilità degli affidamenti²¹.

In questo senso, anche per colmare le inevitabili asimmetrie che limitano le autorità competenti nella definizione dei costi standard di produzione del servizio, che correttamente dovrebbero essere utilizzati a supporto della fissazione delle tariffe, la corretta definizione del servizio universale deve essere prontamente seguita dalla aggiudicazione attraverso procedure ad evidenza pubblica della gestione del servizio di trasporto ferroviario, sulle tratte non remunerative, all'operatore in grado di minimizzare i sussidi.

Quanto alle risorse necessarie per il finanziamento dei servizi non di mercato, è opportuno sottolineare come l'identificazione e la separazione tra i servizi profittevoli e non può anche favorire l'individuazione di un corretto e

¹⁹ Senza considerare la prevista limitazione del numero dei soggetti che possono essere titolari di licenza per operare servizi ferroviari passeggeri, e che quindi potrebbero partecipare alla gara, attraverso l'utilizzo della clausola di reciprocità prevista nell'art. 33-quater del DDL n. 1195.

²⁰ Peraltro, non è in ogni caso necessario che la durata della concessione sia parametrata al periodo di recupero degli investimenti, in quanto il valore al momento della gara degli investimenti già effettuati dal concessionario potrebbe essere posto a base d'asta. In tal modo, l'esigenza di rimborsare i costi non recuperati sopportati dalle società affidatarie verrebbe risolta mediante procedure coerenti con i principi della concorrenza e idonee a fornire gli incentivi ad effettuare gli investimenti (Sul punto, cfr. AS 152 "Misure di revisione e sostituzione di concessioni amministrative", in Boll. n. 42/1998). In particolare, risulterebbe superato il nodo connesso all'assenza per il gestore di incentivi ad investire negli ultimi anni antecedenti alla scadenza del contratto di esclusiva, quando non vi è più possibilità di recuperare l'esborso.

²¹ Sul ruolo dell'incumbent nella regolazione degli oneri di servizio pubblico, si veda, fra gli altri, il resoconto della Tavola Rotonda dell'OCSE "Non-Commercial Service Obligations" (2003), citata.

trasparente meccanismo di compartecipazione al finanziamento del servizio universale da parte delle imprese ferroviarie autorizzate a operare i servizi a più elevata redditività, con un apprezzabile effetto sulle risorse pubbliche impiegate²². Peraltro, solo l'introduzione di un momento di confronto competitivo accessibile al maggior numero di operatori, in coerenza con i principi comunitari e il dettato normativo nazionale, può rendere concretamente possibile la minimizzazione delle risorse pubbliche necessarie per lo svolgimento del servizio pubblico. L'onere di servizio pubblico (il servizio minimo), definito quanto più possibile nei suoi dettagli prima della gara attraverso il contratto di servizio, verrebbe dunque affidato all'operatore in grado di offrirlo richiedendo il sussidio più basso (date le tariffe). In questo modo la gara diviene lo strumento più efficiente per individuare il sottoscrittore del contratto incentivante, incrementando altresì il potere negoziale dal lato dell'offerta di Stato e Regioni. Tali soggetti, regolatori e responsabili politici del servizio, sono, ad oggi, privi di reali poteri di *enforcement* di un contratto di servizio che, per quanto completo, essendo il frutto di una negoziazione con l'incumbent, lascia inevitabilmente rendite all'impresa in ragione dell'informazione asimmetrica.

Al riguardo, condizione preliminare per un efficiente meccanismo di affidamento, è una politica di finanziamento del materiale rotabile in cui i fondi stanziati a livello centrale dovrebbero essere messi nella disponibilità delle Regioni senza alcun vincolo di destinazione a favore dell'incumbent, al fine di ridurre le barriere all'entrata dei singoli affidamenti rendendoli maggiormente contendibili attraverso il ricorso alle gare²³. In questo senso, la previsione dell'articolo 25, comma 2 della legge 28-1-2009 n. 2, sebbene garantisca agli enti locali maggiore certezza sulle risorse a copertura del servizio, di fatto finisce per condizionare, sino al 2011, la disponibilità dei fondi alla stipula di nuovi contratti di servizio con Trenitalia. Il disincentivo per le Regioni a esperire le prime gare per l'affidamento dei servizi ferroviari, almeno nell'immediato, è evidente.

In ogni caso l'Autorità, pur sottolineando la necessità di una urgente revisione normativa che limiti l'effetto restrittivo sulle dinamiche concorrenziali attese in coerenza con quanto previsto dal Decreto Legislativo n. 422/97 e dell'articolo 23 *bis*, del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, non può che auspicare che siano le Regioni stesse, nel loro interesse di acquirenti del servizio, a non avvalersi della possibilità di prorogare il servizio affidato direttamente o di procedere a nuovi affidamenti diretti.

Il ricorso a questa scorciatoia, per contratti di servizio particolarmente complessi per dimensioni e caratteristiche, priverebbe, infatti, gli stessi enti locali dei vantaggi conseguibili attraverso le dinamiche concorrenziali indotte da una procedura di gara correttamente esperita. Il già debole potere contrattuale delle Regioni sulle condizioni di offerta da parte del soggetto affidatario non soggetto alla pressione concorrenziale dei concorrenti, si limiterebbe, infatti, alla mera possibilità di non esercitare l'opzione del rinnovo dopo i sei anni.

Va sottolineato, in ogni caso, che i tempi di realizzazione delle gare, dovendo queste tener conto della necessità per tutti i potenziali concorrenti di poter reperire il materiale rotabile, ad oggi risorsa scarsa e nella quasi totale disponibilità di Trenitalia – ad eccezione di alcune Regioni proprietarie dei treni –, sono sufficientemente dilatati in modo tale da consentire un forte impulso alla concorrenza nel settore ben prima della data di affidamento del servizio²⁴. L'ulteriore differimento per gli affidamenti competitivi dovrebbe pertanto essere utilmente impiegato al fine di conseguire gli obiettivi della liberalizzazione entro il più breve termine possibile.

Con riferimento al trasporto merci, ferma restando la convinzione che la configurazione del mercato non renda necessaria la definizione di un'area di servizio universale, laddove in ogni caso lo Stato dovesse rilevare il permanere di un'esigenza di imporre oneri di servizio universale nel settore, l'Autorità auspica una maggiore chiarezza nella definizione delle obbligazioni a carico del soggetto regolato e una opportuna trasparenza nell'accesso ai servizi onerati da parte di tutti gli operatori ferroviari (attraverso la consultazione pubblica del mercato).

²² Sulle fonti di finanziamento per i servizi universali, si veda, fra gli altri, il resoconto della Tavola Rotonda dell'OCSE "Non-Commercial Service Obligations" (2003), disponibile all'indirizzo http://www.oecd.org/document/38/0,3343,en_2649_34715_2474918_1_1_1_37463,00.html.

²³ Cfr. Segnalazione dell'Autorità AS 262 "Reperimento del materiale rotabile ferroviario necessario per l'espletamento delle gare per l'aggiudicazione dei servizi ferroviari di competenza regionale", in Boll. n.26/03.

²⁴ Sulla necessità che l'attività dell'aggiudicatario stesso abbia inizio solo dopo che sia trascorso il più breve tempo compatibile con quello necessario perché il vincitore della gara reperisca sul mercato il materiale rotabile indispensabile per lo svolgimento dei servizi, cfr. Segnalazione dell'Autorità AS 262 "Reperimento del materiale rotabile ferroviario necessario per l'espletamento delle gare per l'aggiudicazione dei servizi ferroviari di competenza regionale", in Boll. n.26/2003. In tal modo, infatti, i bandi di gara possono tenere adeguatamente conto del tempo necessario alle imprese partecipanti per reperire il materiale rotabile.

In conclusione, l'Autorità auspica che le osservazioni formulate possano costituire la base per un riesame della materia da parte delle autorità competenti.

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

AS658 – REGIONE PIEMONTE – GARE AFFIDAMENTO SERVIZI FERROVIARI

Roma, 03 febbraio 2010

Regione Piemonte
Presidente Mercedes Bresso
Piazza Castello, 165
10122 Torino

In data 9 e 11 dicembre 2009 la Regione Piemonte ha inviato una richiesta di parere, successivamente integrata in data 18 gennaio 2010, in ordine ad alcune questioni connesse alla gara per l'affidamento dei servizi ferroviari regionali che la Regione sta espletando, previa pubblicazione di un bando europeo relativo ai seguenti lotti: lotto Piemonte nord-orientale (province di Novara, Vercelli, Biella, Verbano-Cusio-Ossola); lotto Piemonte sud-orientale (province di Alessandria, Asti e collegamenti con Genova); lotto relativo al servizio sulla direttrice Torino-Milano.

La richiesta di parere

La Regione Piemonte ha sottoposto all'attenzione dell'Autorità una serie di quesiti con l'intento di predisporre i capitolati di gara nel modo più coerente possibile con l'obiettivo di garantire la contendibilità del mercato.

In particolare, la richiesta verte sui seguenti aspetti:

i) la disponibilità di taluni beni immobili, in particolare depositi e officine

La Regione chiede se, in sede di indizione di gara, sussista l'obbligo, da parte di Trenitalia, di RFI o da parte di chiunque ne abbia, a qualunque titolo, la disponibilità, di mettere a disposizione dell'eventuale subentrante i depositi, le officine e in generale gli impianti per la manutenzione e il ricovero del materiale rotabile ricadenti sul territorio afferente ai servizi dei lotti interessati, o comunque ad essi funzionalmente collegati anche se al di fuori di tale territorio. In caso di risposta affermativa, quali siano i poteri che la legge attribuisce alle Regioni in materia, a tutela del principio di non discriminazione;

ii) la disponibilità e l'utilizzo di informazioni in possesso di Trenitalia

La Regione chiede se, in sede di indizione di gara, Trenitalia sia tenuta a fornire all'ente appaltante i dati commerciali più recenti in suo possesso con il livello di dettaglio richiesto (passeggeri e passeggeri*km per treno e proventi del traffico per direttrice) e se l'indicazione nel Capitolato d'Oneri di tali dati quantitativi e/o economici costituisca violazione di norme o principi di tutela della riservatezza dei dati aziendali. A riguardo la Regione precisa che i dati commerciali in questione "sono oggetto di monitoraggio e quindi vengono regolarmente forniti (salvo quest'ultimo periodo di vacanza contrattuale) nell'ambito del Contratto di Servizio tra la Regione e Trenitalia".

Sempre con riguardo alla disponibilità di informazioni, la Regione chiede inoltre se, in sede di indizione di gara, sussista un obbligo in capo a Trenitalia alla fornitura all'ente appaltante dell'elenco non nominativo del personale preposto all'erogazione del servizio che la stessa non intende trattenere presso l'Azienda in caso di subentro, con indicazione per ciascun addetto di una serie di dati, quali: tipologia contrattuale vigente con eventuali accordi integrativi, qualifica CCNL, inquadramento, mansione prevalente, orario contrattuale, costo unitario annuo, quota relativa al CCNL, quota relativa al contratto integrativo aziendale, anzianità di servizio complessiva e in Trenitalia, TFR maturato, valorizzazione delle ferie non godute, sede di lavoro, deposito di appartenenza, linea/tratta ferroviaria di impiego prevalente. Ciò in coerenza con l'operato di Trenitalia nei confronti delle amministrazioni che già hanno effettuato analoghe gare per i servizi ferroviari regionali, in particolare l'Emilia Romagna e la Liguria. In caso di risposta affermativa, si chiede quali siano i poteri che la legge attribuisce alle Regioni in materia, a tutela del principio di non discriminazione.

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, intende svolgere alcune considerazioni in merito alle questioni sollevate nella richiesta di parere, limitatamente agli aspetti di natura

concorrenziale che potrebbero contribuire all'insorgere di nuovi ostacoli al difficile processo di liberalizzazione del trasporto ferroviario locale.

Alcune considerazioni sui risultati del processo di liberalizzazione

I servizi ferroviari regionali di trasporto passeggeri rientrano nel c.d. "servizio universale" e sono regolati e sussidiati nell'ambito di contratti di servizio stipulati tra Trenitalia e le singole Regioni.

Essi sono disciplinati dal D.Lgs. n. 422/97 e ss.mm. sul Trasporto Pubblico Locale, il quale prevede come regola, per l'affidamento di tali servizi, alla scadenza degli affidamenti in essere, e previo un periodo transitorio più volte esteso, l'espletamento di gare pubbliche per la scelta del gestore dei servizi minimi (art. 18).

Ad oggi, i rapporti tra le Regioni e Trenitalia sono ancora regolati, salvo eccezioni, dai contratti di servizio scaduti a fine 2007. Nei pochi contratti di servizio assegnati finora a seguito di gara, si è avuta la riconferma dell'incumbent, Trenitalia, talvolta in raggruppamento temporaneo di impresa.

In sostanza il quadro attuale appare caratterizzato, oltre che da significativi ritardi nell'attivazione delle procedure di gara, dalle sostanziali difficoltà anche tecniche di tali procedure.

In quest'ottica, la predisposizione di gare regionali secondo modalità idonee a favorire la più ampia partecipazione possibile è un fattore di primaria importanza per dare nuovo impulso al processo di liberalizzazione.

In particolare, lo svolgimento della gara bandita dalla Regione Piemonte, oltre a produrre benefici sul territorio, potrebbe incentivare le altre amministrazioni regionali a ricorrere a procedure ad evidenza pubblica per l'affidamento dei servizi in questione.

Affinché le gare possano costituire un reale stimolo alla concorrenza si devono quindi creare le condizioni per garantire la partecipazione più ampia possibile di operatori.

In particolare, le procedure dovrebbero essere disegnate in modo da evitare che permanga in capo all'incumbent un vantaggio competitivo tale da scoraggiare i potenziali concorrenti, come più volte auspicato dall'Autorità e come previsto dalla normativa in materia¹.

Il vantaggio competitivo può consistere, oltre che nella disponibilità di asset e di beni strumentali necessari a svolgere i servizi, come ben evidenziato dalla normativa sull'accesso alle infrastrutture ferroviarie, anche nel possesso di informazioni necessarie alla formulazione di un'offerta realmente competitiva.

La disponibilità di taluni beni immobili (in particolare depositi e officine)

Per quanto riguarda il primo quesito posto dalla Regione, volto ad appurare se, in sede di indizione di gara, il titolare degli impianti di manutenzione o deposito afferenti ai servizi oggetto di gara abbia l'obbligo di metterli a disposizione dell'eventuale subentrante, sono opportune alcune considerazioni.

Da una lettura combinata di alcune disposizioni della normativa settoriale, in particolare l'articolo 18, comma 2, lettera a), del D.Lgs. n. 422/972, l'art. 5 e l'allegato II, sub 2) della Direttiva comunitaria 2001/14/CE3 e l'art. 20 del D.Lgs. n. 188/2003 di attuazione della citata Direttiva⁴, si può evincere che il bando di gara deve assicurare la disponibilità delle

¹ L'Autorità è più volte intervenuta in materia di liberalizzazione del mercato del trasporto ferroviario. Cfr. in particolare la Segnalazione del 8 luglio 2003, *Reperimento del materiale rotabile ferroviario necessario per l'espletamento delle gare per l'aggiudicazione dei servizi ferroviari di competenza regionale*, in Boll. n. 26/03; la Segnalazione del 13 agosto 2003, *Separazione tra gestione delle infrastrutture e servizi di trasporto ferroviario*, in Boll. n. 32/03 e la Segnalazione del 28 maggio 2009 *Oneri di servizio pubblico nel settore del trasporto ferroviario*, in Boll. n. 21/09. Per quanto riguarda la normativa settoriale è sufficiente ricordare il principio sancito nel già citato D.Lgs. n. 422/97 e ss.mm. dall'art. 18, comma 2, lettera a), secondo cui "il bando di gara deve garantire che la disponibilità a qualunque titolo delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali essenziali per l'effettuazione del servizio non costituisca, in alcun modo, elemento discriminante per la valutazione delle offerte dei concorrenti. Il bando di gara deve altresì assicurare che i beni di cui al periodo precedente siano, indipendentemente da chi ne abbia, a qualunque titolo, la disponibilità, messi a disposizione del gestore risultato aggiudicatario a seguito di procedura ad evidenza pubblica". Lettera prima sostituita dall'art. 1, comma 6, D.Lgs. 20 settembre 1999, n. 400 (Gazz. Uff. 4 novembre 1999, n. 259) e poi così modificata dall'art. 45, L. 1° agosto 2002, n. 166, e dal numero 2) della lettera a) del comma 1 dell'art. 60, L. 23 luglio 2009, n. 99.

² "Il bando di gara deve garantire che la disponibilità a qualunque titolo delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali essenziali per l'effettuazione del servizio non costituisca, in alcun modo, elemento discriminante per la valutazione delle offerte dei concorrenti. Il bando di gara deve altresì assicurare che i beni di cui al periodo precedente siano, indipendentemente da chi ne abbia, a qualunque titolo, la disponibilità, messi a disposizione del gestore risultato aggiudicatario a seguito di procedura ad evidenza pubblica".

³ La norma in questione evidenzia la necessità di garantire che l'accesso da parte delle imprese ferroviarie alla rete ferroviaria, agli scali merci, scali di smistamento, aree di composizione dei treni, stazioni di deposito, centri di manutenzione ed altre infrastrutture tecniche avvenga su base non discriminatoria.

⁴ "Le associazioni internazionali di imprese e le imprese ferroviarie, hanno altresì il diritto all'accesso ed all'utilizzo, a condizioni eque, non discriminatorie e trasparenti, di [...] e) aree, impianti ed edifici destinati alla sosta, al ricovero ed al deposito di materiale rotabile e di merci; f) centri di manutenzione ed ogni altra infrastruttura tecnica" (comma 2)" e che "il gestore dell'infrastruttura effettua le prestazioni di cui al comma 2 dietro pagamento di corrispettivi equi e non discriminatori, che tengano conto della situazione della concorrenza nel settore e può rifiutare le richieste delle imprese ferroviarie di fornitura dei servizi stessi esclusivamente qualora sussistano valide alternative a condizioni di mercato".

dotazioni essenziali all'espletamento del servizio e che tra tali dotazioni possono farsi rientrare gli impianti di manutenzione o deposito fisicamente e funzionalmente collegati ai servizi di trasporto oggetto di gara, in relazione ai quali le imprese ferroviarie dispongono di un diritto di accesso a condizioni eque, trasparenti e non discriminatorie.

Solo qualora esistano valide alternative a condizioni di mercato che, in linea di principio, possono collocarsi anche fuori dal territorio regionale, il gestore dell'infrastruttura può rifiutare la richiesta di accesso. Nel caso in esame, gli impianti in questione sono o stanno per entrare nella titolarità di Trenitalia, direttamente interessata alla procedura di gara, mentre non sono nella disponibilità di un gestore terzo, come si sarebbe potuto verificare nel caso di un più stringente principio di separazione tra gestione della rete e fornitura dei servizi di trasporto ferroviario. Tale circostanza non agevola la reperibilità di aree attrezzate da mettere a disposizione del subentrante e l'individuazione delle condizioni economiche di accesso.

A prescindere da tali considerazioni di carattere generale, ai fini del presente parere occorre ragionare su una nozione di essential facility adatta al peculiare contesto individuato.

Nel caso di specie, la caratteristica di non duplicabilità a costi sostenibili da parte di un operatore efficiente, che costituisce il tratto distintivo di un'infrastruttura essenziale, non può essere accertata ex ante sulla base di parametri oggettivi, ma è strettamente correlata alla disponibilità, concreta, in tempi e costi ragionevoli, di eventuali infrastrutture alternative a quelle attualmente in uso dal soggetto che fornisce i servizi oggetto di gara e, quindi, va valutata caso per caso.

In quest'ottica, sarebbe opportuno che l'incumbent fornisse tempestivamente chiare indicazioni in merito alla disponibilità delle aree di manutenzione attualmente in uso e alla loro utilizzazione attuale per l'espletamento dei servizi nel bacino ferroviario interessato dalla gara, specificando la dislocazione delle aree utilizzabili dall'eventuale subentrante e le condizioni economiche di accesso. Dovrebbe altresì indicare se tali aree possano essere ritenute sufficienti a coprire le esigenze dei bacini interessati dalla gara.

In subordine, laddove, in presenza di comprovati vincoli di capacità (o ragionevoli esigenze organizzative), non fosse possibile dare accesso a determinate e ben specificate aree, le informazioni sull'esistenza di tali impedimenti, adeguatamente motivate, dovrebbero comunque essere fornite dall'incumbent al mercato in tempi sufficienti a consentire l'individuazione di alternative a costi sostenibili, prima del termine per la presentazione delle offerte.

Infatti, nel caso di specie, come si evince dalla documentazione presentata dalla Regione, le eventuali alternative sono rappresentate da aree prive delle attrezzature e degli immobili necessari all'espletamento delle attività in questione, in genere nella titolarità di privati e talvolta gravate da vincoli urbanistici. Le imprese ferroviarie interessate a partecipare alla gara dovrebbero quindi disporre di tempi congrui a valutare: i) i costi di predisposizione delle infrastrutture e i tempi di ammortamento; ii) la possibilità di acquisire le aree dagli attuali titolari e i relativi costi; iii) la verifica presso gli enti locali competenti in merito all'esistenza e alla natura di eventuali vincoli urbanistici.

In realtà, anche qualora si volesse accogliere l'interpretazione secondo cui le aree di manutenzione o deposito sono necessarie per lo svolgimento dei servizi di trasporto ma non possiedono le caratteristiche normalmente associate ad una nozione "statica" di essential facility, in quanto sono in qualche modo duplicabili, i principi sopra delineati apparirebbero comunque validi.

Infatti, privando il mercato delle pre-condizioni fisico-tecniche e delle informazioni sopra evidenziate, l'alea connessa all'utilizzo delle aree di deposito e manutenzione, in termini di disponibilità effettiva, tempi e costi, potrebbe essere tale da costituire un fatto ostativo alla presentazione di offerte da parte di nuovi entranti, in modo da compromettere l'esito stesso della gara.

La disponibilità e l'utilizzo di informazioni in possesso di Trenitalia

Con riferimento al secondo quesito della Regione, relativo alla possibilità di diffondere in sede di gara i dati commerciali dell'incumbent sul servizio messo a gara, necessari, a detta della Regione, alla formulazione di un'offerta che, sotto il profilo tecnico, sia coerente con le esigenze di spostamento dell'utenza attuale e, sotto il profilo economico, tenga conto dei proventi per traffico effettivamente conseguibili, in linea di principio si deve ritenere che i bandi e i relativi capitolati dovrebbero essere formulati in modo da minimizzare il rischio di asimmetrie informative a svantaggio della concorrenza potenziale.

A riguardo deve osservarsi che i dati commerciali in questione rientrano nei dati oggetto di monitoraggio nell'ambito del contratto di servizio tra Trenitalia e Regione, per cui risultano già ora nella disponibilità dell'ente appaltante. A prescindere dalla controversia contrattuale in corso tra i due soggetti, in una prospettiva antitrust si può comunque affermare che, in via di principio, almeno i dati economici fondamentali sulle quantità di servizi da rendere e sui ricavi

attesi, stante un contratto di tipo net cost, dovrebbero essere nella disponibilità di chi è intenzionato a presentare un'offerta. Ciò proprio per evitare vantaggi informativi idonei ad incidere sulla "qualità complessiva" dell'offerta presentata se non addirittura sugli incentivi a partecipare alla gara.

In relazione all'ultimo quesito, relativo all'eventuale obbligo di Trenitalia, in sede di indizione di gara, di mettere a disposizione informazioni in forma anonima sul personale, con il livello di disaggregazione richiesto della Regione, a prescindere da ogni considerazione di tutela della privacy, l'Autorità non può che esprimere valutazioni analoghe a quelle indicate con riguardo ai dati di tipo commerciale.

L'effettiva contendibilità del mercato in sede di gara è strettamente legata alle modalità di predisposizione del bando e del relativo capitolato, che dovrebbero essere formulati in modo tale da evitare ogni indebito vantaggio concorrenziale a favore dell'incumbent, anche di tipo informativo. E' difficile ipotizzare che le informazioni relative al personale di cui l'eventuale subentrante dovrà farsi carico non siano necessarie ad una corretta valutazione degli oneri e delle prospettive di redditività dei servizi oggetto di gara. Tali considerazioni sembrano trovare ulteriore conferma nella circostanza, evidenziata dall'ente appaltante, per cui, in occasione delle gare già espletate dalle Regioni Emilia Romagna e Liguria, gli elenchi dei dati sul personale messi a disposizione dei partecipanti alle gare erano strutturati sostanzialmente secondo le modalità auspiccate dalla Regione Piemonte.

Conclusioni

L'Autorità auspica che le considerazioni svolte possano contribuire alla realizzazione di un mercato del trasporto ferroviario regionale effettivamente aperto alla libera concorrenza. Nel perseguimento di tale obiettivo risulta infatti prioritario dare nuovo impulso al processo di liberalizzazione del trasporto ferroviario locale, attraverso un aumento del ricorso alle procedure ad evidenza pubblica e, per quanto qui interessa maggiormente, mediante l'individuazione di criteri atti ad assicurare la più ampia partecipazione di operatori alle gare nonché un esito realmente concorrenziale delle medesime.

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

AS635 – CONDIZIONI E TARIFFE PER I TRASPORTI DELLE PERSONE SULLE FERROVIE DELLO STATO

Roma, 29 ottobre 2009

Presidente del Consiglio dei Ministri
Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti
Presidenti delle Regioni
Presidente della Provincia di Trento
Presidente della Provincia di Bolzano

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nell'esercizio dei propri compiti istituzionali, intende formulare alcune considerazioni in merito alle previsioni di cui all'articolo 19 delle "Condizioni e tariffe per i trasporti delle persone sulle Ferrovie dello Stato" (di seguito "Condizioni e Tariffe"), che disciplina le modalità di calcolo delle tariffe chilometriche per il servizio di trasporto ferroviario offerto da Trenitalia.

Le "Condizioni e Tariffe" contengono la disciplina delle condizioni di trasporto di Trenitalia, per tutte le tipologie di treni offerti. L'articolo 19, relativo ai principi che guidano la determinazione delle tariffe ferroviarie, indica come criterio generale di tariffazione quello chilometrico, prevedendo che le *"FS determinano i prezzi in funzione della distanza e del tipo di servizio offerto"*¹.

Tale criterio tariffario viene applicato ai treni regionali per i quali espressamente vige una tariffa chilometrica, concordata con le diverse Regioni. Il medesimo criterio si ritrova anche per i treni a media-lunga percorrenza (Intercity, Eurostar, Alta Velocità) ove la componente relativa alla tariffa base può risultare anch'essa chilometrica² alla quale, per la determinazione del prezzo finale, si aggiungono vari supplementi che tengono conto di valutazioni anche di tipo commerciale (qualità dell'offerta, condizioni del mercato).

In merito alle distanze prese a riferimento per il calcolo della componente chilometrica delle tariffe, al comma 2 del medesimo articolo 19 si stabilisce che *"Le distanze tra le stazioni dell'itinerario del viaggio si desumono dal Prontuario Ufficiale delle distanze chilometriche FS- Viaggiatori (...)".* La medesima disposizione prevede tuttavia una specifica previsione nel caso di abbreviamenti di percorso, disponendo che *"Nel calcolo della distanza tassabile non si deve tener conto degli abbreviamenti di percorso determinati dalla realizzazione di nuove linee direttissime e da opere di rettificazione, di raddoppio o di quadruplicamento eseguite sulla rete ferroviaria"*.

Tale previsione è stata introdotta con il Decreto Ministeriale n. 6925 del 1974.

Dalla citata disposizione sulla regola tariffaria da seguire nel caso dei c.d. "abbreviamenti di percorso", discende che per tutte le tratte ferroviarie che sono state interessate da opere di miglioramento che ne hanno ridotto la lunghezza, non risulta esservi coincidenza, al fine della determinazione della tariffa/componente tariffaria calcolata con un criterio di tipo chilometrico, tra la distanza effettivamente percorsa dal treno e quella - maggiore - presa a riferimento per la determinazione del prezzo del biglietto, che pertanto, in assenza della descritta previsione e a parità di altre condizioni sarebbe di importo inferiore.

¹ Nella stessa norma si prevede altresì la possibilità di derogare a tale criterio chilometrico in alcune circostanze: "Per singole relazioni e determinati servizi di trasporto possono essere applicati prezzi differenziati in relazione alle condizioni del mercato, indipendentemente dalle distanze percorse dal viaggiatore. Prezzi particolari possono inoltre essere stabiliti indipendentemente dalle distanze percorse dal viaggiatore in ambito metropolitano e regionale/provinciale ed in relazione ai processi di integrazione dei vettori".

² Cfr. "Condizioni e Tariffe"

L'Autorità ha ricevuto segnalazioni proprio in merito al maggior prezzo che i consumatori sono tenuti a pagare per effetto della descritta disposizione tariffaria relativa agli abbreviamenti di percorso su numerose tratte, quali, ad esempio Roma-Firenze, Roma-Napoli, Grumo Appula-Bari, Varazze-Finale Ligure.

L'Autorità, nell'esercizio delle competenze ad essa attribuite in materia di tutela del consumatore dal Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206 (Codice del Consumo), non può non sottolineare che l'applicazione di una tariffa calcolata secondo un criterio chilometrico, che prescinde però dall'effettiva lunghezza del tragitto ferroviario percorso dal viaggiatore, non appare giustificata né coerente con la logica stessa di tale modalità di tariffazione.

Indipendentemente dalla circostanza per cui l'importo della tariffa chilometrica è definito da accordi con Regioni o da decisioni commerciali unilaterali di Trenitalia, la distanza fra le varie stazioni in un contesto di tariffazione chilometrica dovrebbe infatti rappresentare una misura oggettiva alla quale parametrare il costo del biglietto.

L'attuale regola tariffaria di cui al citato articolo 19 determina, pertanto, un difetto di trasparenza nelle modalità di determinazione dei prezzi finali, in quanto definisce un criterio di calcolo della tariffa "chilometrica" basato su una distanza maggiore di quella effettivamente percorsa.

Inoltre, laddove gli abbreviamenti di percorso comportino un effettivo miglioramento qualitativo del servizio (ad esempio una minore durata del tragitto), tali miglioramenti non conseguono comunque da investimenti effettuati dall'operatore del servizio di trasporto, risultano generalmente finanziati da fondi pubblici e, in ogni caso, dovrebbero essere valorizzati mediante modalità più trasparenti, in particolare nei rapporti con le Regioni.

Da ultimo, l'Autorità non può esimersi dal rilevare come il regime pubblicistico cui sarebbe assoggettata Trenitalia in relazione a tale aspetto della propria attività commerciale - in ragione anche della originaria approvazione dell'intero corpo regolamentare relativo alle Condizioni di Trasporto, di cui al Regio Decreto Legge 11 ottobre 1934, n. 1948, convertito in legge 4 aprile 1935, n. 911 - appare in contrasto con l'attuale articolazione della sua offerta di servizi di trasporto ferroviario, caratterizzata dalla coesistenza di condotte sottoposte a regolamentazione e di condotte che derivano da decisioni unilaterali di una società che opera secondo logiche privatistiche di mercato.

Per quanto esposto, l'Autorità ritiene che la discussa previsione dell'articolo 19 delle "Condizioni e tariffe per i trasporti delle persone sulle Ferrovie dello Stato" rappresenti un retaggio normativo incompatibile con i principi di trasparenza che improntano la disciplina normativa a tutela della concorrenza e dei consumatori e, pertanto, auspica che le osservazioni formulate possano condurre ad una modifica di tale articolo e del "Prontuario Ufficiale delle distanze chilometriche FS- Viaggiatori", così da rendere maggiormente chiare per i consumatori le modalità di determinazione delle tariffe, con una possibile riduzione della componente tariffaria di tipo chilometrico per le tratte che sono state interessate da abbreviamenti di percorso.

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

AS455 - SCHEMI DI CONVENZIONE CON LA SOCIETÀ ANAS S.P.A. SOTTOSCRITTI DALLE SOCIETÀ CONCESSIONARIE AUTOSTRADALI

Roma, 4 luglio 2008

Senato della Repubblica
Presidente Senatore Renato Schifani
Camera dei Deputati
Presidente Onorevole Gianfranco Fini
Presidenza del Consiglio dei Ministri
Presidente Onorevole Silvio Berlusconi
Ministro dell'Economia e delle Finanze
Onorevole Giulio Tremonti
Ministro delle Infrastrutture e Trasporti
Senatore Altero Matteoli

Nell'esercizio dei poteri di cui agli articoli 21 e 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato intende esprimere il proprio parere in merito alla regolamentazione del settore autostradale a seguito dell'approvazione della legge di conversione del 6 giugno 2008, n. 101, del decreto legge dell'8 aprile 2008, n. 59 (*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 8 aprile 2008, n. 59, recante disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi comunitari e l'esecuzione di sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee*).

In particolare, l'articolo 8-*duodecies* della citata legge n. 101/2008 prevede l'approvazione *ex lege* di tutti gli schemi di convenzione tra la società ANAS SpA, già sottoscritti dalle società concessionarie autostradali alla data di entrata in vigore del decreto n. 59/2008. L'articolo 8-*duodecies* della legge n. 101/2008, di fatto, trasforma in regolazione quanto contenuto negli schemi di convenzione già sottoscritti tra ANAS SpA e le società concessionarie autostradali.

Con riguardo alla convenzione sottoscritta dal principale gestore autostradale a livello nazionale, la società Autostrade per l'Italia SpA, l'Autorità intende segnalare, da un lato, gli effetti distorsivi derivanti dalla modalità di regolamentazione delle tariffe autostradali ivi prevista, dall'altro, l'esigenza di lasciare spazio alla concorrenza per il mercato almeno per le tratte non ancora realizzate e per l'ampliamento della rete autostradale.

La convenzione unica sottoscritta da ANAS SpA e Autostrade per l'Italia SpA prevede, infatti, un sistema di adeguamento annuale delle tariffe di pedaggio ancorato ad una percentuale dell'inflazione effettiva per tutta la durata della concessione, e una serie di interventi posti a carico del concessionario, consistenti in nuove opere e tratte autostradali e, più in generale, nel potenziamento della rete, che saranno oggetto di regolamentazione economica sulla base della stessa convenzione unica.

I precedenti interventi dell'Autorità

In merito alla regolazione del settore autostradale in Italia, l'Autorità è già intervenuta in passato, segnalando: *a)* che l'affidamento delle concessioni autostradali deve avvenire con l'ausilio di procedure ad evidenza pubblica; *b)* che il periodo di affidamento non deve essere ingiustificatamente lungo; *c)* che l'oggetto dell'affidamento non deve essere ingiustificatamente ampio.

In particolare, nella segnalazione AS135 - *Proroghe delle concessioni autostradali*, inviata in data 22 maggio 1998 al Presidente dell'ANAS e al Ministro dei Lavori Pubblici, l'Autorità aveva ritenuto auspicabile che il rinnovo delle concessioni per la gestione di tratte autostradali avvenisse con l'ausilio di procedure ad evidenza pubblica, in luogo dell'avvenuta proroga a favore della società Autostrade SpA (oggi Autostrade per l'Italia SpA) e degli altri concessionari.

L'Autorità aveva infatti evidenziato come per i mercati costituiti dalle singole tratte autostradali, caratterizzati da condizioni di monopolio naturale⁵, l'individuazione del destinatario della gestione delle stesse attraverso il meccanismo della gara rappresentasse il metodo più idoneo a consentire di replicare i meccanismi concorrenziali (cosiddetta concorrenza per il mercato o concorrenza per il monopolio)⁶.

L'Autorità aveva pertanto sottolineato come la proroga delle concessioni fosse incompatibile con i principi della libera concorrenza, in quanto aveva sottratto per un periodo ingiustificatamente lungo la gestione di una parte considerevole della rete autostradale al meccanismo concorrenziale che avrebbe trovato applicazione con il ricorso a procedure ad evidenza pubblica.

Infine, l'Autorità aveva segnalato l'opportunità di affidare le diverse tratte, laddove economicamente possibile, ad una pluralità di gestori differenti al fine di introdurre forme di concorrenza comparativa (cosiddetta *yardstick competition*), evidenziando come la possibilità per il regolatore di confrontare le prestazioni economiche tra operatori che gestiscono tratte omogenee, avrebbe incentivato il contenimento dei costi ed il miglioramento qualitativo e quantitativo dei servizi offerti⁷.

La nuova modalità di adeguamento delle tariffe

La convenzione tra ANAS SpA e Autostrade per l'Italia SpA, approvata dalla legge 101/2008, prevede una formula di revisione delle tariffe per tutta la durata della convenzione (periodo dal 1° gennaio 2008 al 31 dicembre 2038) in ragione del 70% del tasso di inflazione effettiva rilevato dall'Istat sui prezzi al consumo per l'intera collettività nazionale nel periodo 1° luglio - 31 giugno antecedente l'adeguamento delle tariffe⁸.

La formula differisce profondamente dalla formula di adeguamento finora vigente per il comparto autostradale⁹, la quale prevedeva un incremento delle tariffe in ragione del tasso di inflazione programmato, cui si sottraeva il tasso di incremento della produttività attesa, denominato parametro X, e a cui si sommava un indicatore della variazione della qualità del servizio¹⁰.

La formula di adeguamento finora vigente risulta coerente con il criterio di regolazione di tipo *price cap*, il quale risponde all'esigenza di contemperare efficienza allocativa ed incentivi all'efficienza produttiva¹¹.

⁵ Le diverse tratte autostradali, infatti, non sono generalmente sostituibili per l'automobilista e dunque non sono in concorrenza tra loro.

⁶ In altri termini, le caratteristiche del settore autostradale sono tali per cui la concorrenza si può spiegare prevalentemente nella fase di ottenimento delle nuove concessioni o del rinnovo di quelle esistenti.

⁷ L'efficacia dei meccanismi di incentivazione a disposizione di un principale è infatti correlata positivamente alla possibilità di confrontare la performance di diversi agenti che operano in condizioni "simili", per i quali perciò esiste una correlazione positiva tra i parametri di costo non conosciuti dal regolatore. Si vedano al riguardo Shleifer A. (1985), "A theory of yardstick competition", *Rand Journal of Economics*, 16, 309-327; Boitani A.-Petretto A. (1999), "Privatizzazione e autorità di regolazione di servizi di pubblica utilità: un'analisi economica", *Politica economica*, 3, 271-308; Nalebuff B. - Stiglitz J.E. (1983), "Prizes and incentives: Towards a general theory of compensation and competition", *Bell Journal of Economics*, 14, 21-43; Armstrong M. - Cowan S. - Vickers J. (1994), *Regulatory Reform: Economic Analysis and British Experience*, Cambridge, MIT Press; Cfr. Laffont, J.J. & Tirole, J. (1986), *Using Cost Observation to Regulate Firms*, *Journal of Political Economy*, 94, 614-641.

⁸ La formula di adeguamento tariffario prevista dallo schema di convenzione è pertanto del tipo:

▪ $\Delta T(\alpha \cdot \Delta P$ (cui si aggiungono le componenti a remunerazione degli investimenti previsti dalle precedenti convenzioni e dei nuovi investimenti in corso di definizione), dove:

▪ ΔT è la variazione tariffaria ponderata = $[(\sum_{ni=1}^n p_i t q_i + t-1 / \sum_{ni=1}^n p_i t-1 q_i + t-1) - 1] * 100$; (p_i e q_i indicano rispettivamente le tariffe per chilometro e i chilometri percorsi da veicoli appartenenti alla i -esima classe di pedaggio; gli apici t indicano variabili riferite al periodo di applicazione della formula, mentre con $t-1$ è indicato il periodo di riferimento precedente);

▪ ΔP è l'inflazione effettiva;

▪ α è un fattore pari a 0,7.

⁹ Si vedano Delibere CIPE n. 319/1996 e 39/2007.

¹⁰ Più precisamente, la formula di adeguamento era del tipo

$\Delta T \leq \Delta P - X + \beta \Delta Q$ (cui si aggiungono le componenti a remunerazione degli investimenti), dove:

ΔT è la variazione tariffaria ponderata;

ΔP rappresenta il tasso d'inflazione programmato, così come definito nel Documento di Programmazione Finanziaria (DPEF);

$\beta \Delta Q$ è la componente per la remunerazione della qualità;

X è un parametro che è fissato tenendo conto, tra l'altro, dei recuperi di produttività, del recupero del differenziale tra l'inflazione programmata e l'inflazione effettiva nel periodo regolatorio precedente, della remunerazione congrua del capitale investito, delle variazioni attese della domanda e dei progetti di investimenti futuri.

¹¹ Si vedano Beesley e Littlechild (1989), "The Regulation of Private Monopolies in U.K.", *Rand Journal of Economics*, vol. 20, 45-72; Acton, J. & Vogelsang, I. (1989), "Introduction to the Symposium on Price-Cap Regulation", *Rand Journal of Economics*, 20, 369-372; Cabral, L.M.B. & Riordan, M.H. (1989), "Incentives for Cost Reduction Under Price-Cap Regulation", *Journal of Regulatory Economics*, 1, 93-102; Clementz, G. (1991), "Optimal Price-Cap Regulation", *Journal of Industrial Economics*, 34, 391-408; Green, R. & Rodríguez Pardina, M. (1999), "Resetting Price Controls for Privatized Utilities: A Manual for Regulators". Washington, D.C., World Bank; Newbery, D.M. (2000), *Privatization, Restructuring, and Regulation of Network Utilities*. The Walras-Pareto Lecture, The MIT Press, Cambridge, Mass.

Nel sistema di regolazione di tipo *price cap*, infatti, i prezzi dell'impresa regolata devono diminuire in termini reali di una percentuale X annua. L'impresa è così indotta a conseguire la massima efficienza produttiva in quanto una riduzione dei costi maggiore di quella implicita nel fattore X può essere trattenuta in termini di relativi profitti.

Sulla base della normativa finora vigente, l'indicatore di produttività X veniva determinato in misura specifica per ciascun concessionario con cadenza quinquennale¹². Nel sistema regolatorio di tipo *price cap*, infatti, la revisione tariffaria ha la funzione di ristabilire periodicamente condizioni vicine alla efficienza allocativa. Inoltre, la possibilità di trattenere i profitti ottenuti per tutto il periodo regolatorio incentiva il concessionario ad attuare comportamenti virtuosi di riduzione dei costi. Nel periodo successivo, attraverso la determinazione del parametro X , i benefici in termini di minori costi possono essere tradotti in tariffe più basse per i consumatori.

Al contrario, con il meccanismo di adeguamento tariffario previsto dalla convenzione tra ANAS SpA e Autostrade per l'Italia SpA, approvata dalla Legge 101/2008, viene meno la possibilità di verificare l'andamento della produttività del gestore nel periodo regolatorio, di rivedere periodicamente le tariffe e di ridistribuire agli utenti parte degli eventuali benefici derivanti dai recuperi di produttività¹³, che sono pertanto destinati a tramutarsi in rendite monopolistiche.

Va infine sottolineato come la regola di adeguamento tariffario prevista per tutta la durata della concessione dalla convenzione tra ANAS SpA e Autostrade per l'Italia SpA, prescindendo dal livello di redditività del concessionario e dalla sua capacità di effettuare recuperi di produttività, sarebbe al più compatibile con l'obiettivo di massimizzare gli introiti da parte dell'ente concedente nell'ambito di un'eventuale assegnazione della concessione tramite un'asta competitiva.

La nuova regola di adeguamento tariffario risulta al contrario incoerente con la decisione, già segnalata dall'Autorità nel 1998, di prorogare le concessioni autostradali senza alcuna procedura ad evidenza pubblica, nonché con il prezzo a suo tempo pagato per l'acquisizione di Autostrade per l'Italia SpA, che incorporava il rischio connesso all'incertezza derivante dalla determinazione delle tariffe di tipo *price cap* previste dalla convenzione allora in vigore. Con il nuovo sistema di adeguamento tariffario, peraltro esteso alle tratte ancora da realizzare, tale rischio è sostanzialmente venuto meno.

Le proposte di modifica

Con l'approvazione *ex lege* degli schemi di convenzione già sottoscritti tra ANAS SpA e i concessionari autostradali e, in particolare, di quello con Autostrade per l'Italia SpA, ancora una volta la costruzione e la gestione di nuove tratte autostradali viene sottratta al confronto concorrenziale derivante da un eventuale e alternativo ricorso a procedure ad evidenza pubblica. Si evidenzia, inoltre, come la formula di adeguamento tariffario prevista dalla Convenzione tra ANAS SpA e Autostrade per l'Italia SpA venga in tal modo estesa anche alle tratte ancora non realizzate.

Le recenti modifiche normative in tema di concessioni autostradali appaiono quindi restringere i già ridotti spazi per la concorrenza (o quantomeno per una regolazione concorrenziale) nella gestione delle infrastrutture autostradali.

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, pertanto, l'Autorità intende, in primo luogo, ribadire che:

- i. le gare per aggiudicare il diritto temporaneo di servire il mercato (concorrenza *per* il mercato) rappresentano il metodo più idoneo per creare meccanismi concorrenziali artificiali in settori, come la costruzione e gestione delle tratte autostradali, con le caratteristiche di monopolio naturale;
- ii. l'effettuazione di aste effettivamente competitive avrebbe come conseguenza socialmente desiderabile quella dell'estrazione della rendita del monopolista¹⁴; la messa a gara di contratti incentivanti costituisce infatti uno strumento particolarmente efficace per ridurre la rendita dell'impresa regolata¹⁵;

¹² Cfr. Delibera Cipe 319/1996. La legge 47/2004 aveva tuttavia stabilito che, in presenza di un nuovo piano di rilevanti investimenti aggiuntivi, l'intervallo temporale tra revisioni successive del parametro X può essere fissato fino a dieci anni.

¹³ In misura maggiore rispetto a quelli impliciti nella formula di adeguamento prevista dalla convenzione tra ANAS SpA e Autostrade per l'Italia SpA.

¹⁴ Si vedano Demsetz (1968), "Why regulate utilities?", *Journal of Law and Economics*, vol. 11, 55-65; Vickers e Yarrow (1988), *Privatization: an economic analysis*, Cambridge (Mass.), The Mit Press; Fudenberg, D. e Tirole, J. (1987), "Understanding rent dissipation: on the use of game theory in industrial organization", *American Economic Review, Papers and Proceedings*, vol. 77, 176-183.

¹⁵ Si vedano, al riguardo, Loeb M. - Magat W.A. (1979), "A decentralized method of utility regulation", *Journal of Law and Economics*, 22, 399-404; Riordan M.H. - Sappington D.E. (1987), "Awarding monopoly franchises", *American Economic Review*, 77, 375-387; Laffont J.J. - Tirole J. (1987), "Auctioning incentive contracts", *Journal of Political Economy*, 95, 921-937.

iii. l'introduzione di forme di concorrenza comparativa, rendendo possibile il confronto delle prestazioni economiche di imprese che gestiscono tratte omogenee e che operano pertanto in condizioni "simili", rafforza l'efficacia dei meccanismi di incentivazione a disposizione del regolatore. Il regolatore, infatti, proprio grazie agli esiti del confronto concorrenziale "a distanza", può colmare parte delle sue lacune informative in materia di costi.

In secondo luogo, l'Autorità auspica che il sistema prescelto di adeguamento delle tariffe sia definito in modo da tale da garantire la massima efficienza produttiva ed allocativa, così che i benefici in termini di minori costi possano tradursi in tariffe più basse per i consumatori.

Un meccanismo di tipo *price cap*, ad esempio, appare in grado di soddisfare tali obiettivi; peraltro, eventuali problemi legati alla corretta determinazione del fattore *X* potrebbero trovare una soluzione più soddisfacente laddove la regolazione del settore autostradale facesse ampio ricorso ai principi della concorrenza comparativa.

L'Autorità auspica, pertanto, che il Governo ed il Parlamento riesaminino le normative vigenti in materia di regolazione del sistema autostradale, al fine di:

- non eliminare del tutto i già esigui spazi lasciati alla concorrenza per il mercato, almeno per le tratte non ancora realizzate e per l'ampliamento della rete autostradale;
- mantenere un sistema di adeguamento tariffario che incentivi la minimizzazione dei costi e il trasferimento dei relativi incrementi di efficienza produttiva agli utenti, in modo tale che i benefici in termini di minori costi possano essere tradotti in tariffe di pedaggio più basse per i consumatori finali.

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

AS522 - DETERMINAZIONE DELLA CAPACITÀ OPERATIVA MASSIMA DELL'AEROPORTO DI MILANO LINATE

Roma, 20 maggio 2009

Presidente del Senato
Presidente della Camera dei Deputati
Presidente del Consiglio dei Ministri
Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti
Presidente della 8ª Commissione permanente del Senato
Presidente della IX Commissione permanente della Camera
Presidente dell'Ente Nazionale per l'Aviazione Civile (ENAC)
Presidente della Società Nazionale per l'Assistenza al Volo (ENAV)
Presidente di Assoclearance

L'Autorità garante della concorrenza e del mercato, nell'ambito dei compiti ad essa assegnati dall'articolo 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, alla luce del presente scenario del trasporto aereo in Italia, intende formulare alcune osservazioni in merito alle non giustificate restrizioni concorrenziali sui mercati del trasporto aereo passeggeri di linea derivanti dal mantenimento della determinazione in 18 movimenti orari della capacità massima dell'aeroporto di Linate. L'attuale fissazione in via amministrativa della capacità operativa di Linate, risalente al 2001, ha come premessa fondamentale il rapporto funzionale fra gli aeroporti di Linate e di Malpensa, ed è riconducibile alla ripartizione del traffico aereo sul sistema aeroportuale di Milano, cui tali scali appartengono insieme a quello di Bergamo-Orio al Serio, disciplinata, da ultimo, dal Decreto Ministeriale del 5 gennaio 2001¹. Tale decreto, che modifica il Decreto Ministeriale del 3 marzo 2000², è successivo ad una Decisione della Commissione Europea del 21 dicembre 2000³, che riteneva compatibili con le disposizioni di cui all'articolo 8 del Regolamento CEE n. 2408/92 le modifiche che le autorità italiane intendevano apportare al precedente decreto.

L'obiettivo di entrambi i decreti era quello di assicurare il pieno dispiegamento delle potenzialità di sviluppo dello scalo di Malpensa come aeroporto *hub* e, al contempo, identificare l'aeroporto di Linate quale infrastruttura per collegamenti *point to point*, limitandone conseguentemente i collegamenti operabili per tipologia e quantità. Sulla base di tali premesse, nel 2001 il traffico massimo operabile sul sistema milanese è stato fissato in non più di 120 movimenti l'ora e ne sono stati assegnati 70 a Malpensa, 18 a Linate e i rimanenti 32 a Orio al Serio.

In particolare, l'identificazione del limite ai movimenti orari per lo scalo di Linate - aeroporto che nel 1997, in assenza di alcuna regolamentazione, ha raggiunto un volume di traffico di poco inferiore ai 15 milioni di passeggeri - è stata nel tempo oltremodo controversa. A fronte di una capacità fisica teorica massima della pista riconosciuta dalla Commissione nel 2000⁴ pari a 32 movimenti l'ora, la capacità è stata in un primo momento limitata dal Comitato di Coordinamento per l'Aeroporto di Linate in 13 movimenti orari nelle ore di punta, "*in parte per ragioni attinenti ai*

¹ Decreto del Ministero dei Trasporti e Della Navigazione del 5 gennaio 2001 "Modificazioni al decreto 3 marzo 2000, concernente la ripartizione del traffico aereo sul sistema aeroportuale di Milano", pubblicato in Gazzetta Ufficiale n.14 del 18.01.2001.

² Decreto del Ministero dei Trasporti e Della Navigazione del 3 marzo 2000 "Ripartizione del traffico aereo sul sistema aeroportuale di Milano", pubblicato in Gazzetta Ufficiale n.60 del 13.03.2000.

³ Decisione della Commissione, del 21 dicembre 2000, relativa ad un procedimento di applicazione del regolamento (CEE) n. 2408/92 del Consiglio (Caso TREN/AMA/12/00 — Norme italiane sulla ripartizione del traffico all'interno del sistema aeroportuale di Milano), in GUCE n. L 058 del 28/02/2001.

⁴ Cfr. par. 34 della Decisione della Commissione del 28/02/2001, cit.

vincoli imposti al centro di controllo del traffico della zona di Milano e in parte in ragione della limitata capacità dell'aerostazione"⁵. Successivamente, in data 4 dicembre 2000, le autorità italiane hanno comunicato alla Commissione la "loro intenzione di dare istruzioni ad ENAC di elevare la capacità operativa sull'aeroporto di Linate a 18 movimenti orari, tenuto conto della incrementata capacità operativa del centro di controllo aereo della zona di Milano"⁶. Da ultimo, Enac, con lettera del 12 febbraio 2001, comunicava ad Assoclearance, ente preposto all'assegnazione degli *slot* ai vettori che ne fanno richiesta sulla base della normativa comunitaria⁷, come "il nuovo scenario derivante dall'attuazione ... [del D.M. 5 gennaio 2001] possa effettivamente configurarsi su una capacità di 70 movimenti orari per l'aeroporto di malpensa e di 18 movimenti orari per l'aeroporto di Linate", a partire dalla stagione IATA Summer 2001, invitando Assoclearance a "provvedere alle attività di propria competenza secondo le capacità orarie sopra indicate".

I dati di traffico e la lista di domande di *slot* regolarmente inevasa da Assoclearance in occasione dell'inizio di ogni stagione IATA dimostrano fattualmente come le fissazioni regolamentari dei limiti di capacità oraria di Linate siano avvenute ad un livello di gran lunga inferiore non solo alla capacità teorica della pista, ma anche rispetto ad una domanda sempre crescente da parte dei vettori. L'Autorità ha più volte sottolineato che sui collegamenti da/per Linate si osserva una condizione di pressoché totale saturazione degli *slot* disponibili, con evidente limite alle possibili dinamiche concorrenziali⁸. Tale scalo - che i precedenti dell'Autorità, almeno per i collegamenti nazionali, hanno sempre individuato come mercato rilevante distinto rispetto agli altri aeroporti del sistema aeroportuale milanese per la sua prossimità al centro cittadino⁹ - rappresenta infatti il terzo aeroporto in Italia in termini di volumi di passeggeri, in quanto principale attrattore di traffico terminale nel Nord del paese, ed è caratterizzato da una situazione di costante congestione in ragione dell'eccesso di domanda che si verifica rispetto alla capacità - fissata *ex lege* - in relazione a diverse fasce orarie giornaliere.

La fissazione per via amministrativa di un tetto ai movimenti all'ora per i voli di linea, funzionale ad una precisa scelta di ripartizione del traffico fra gli scali del sistema aeroportuale milanese, senza che questo limite trovi riscontro puntuale nella capacità teorica dell'aeroporto, determina pertanto la presenza di domanda inevasa¹⁰ e preclude credibili entrate di nuovi operatori sulle rotte aventi come origine o destinazione Linate, anche in considerazione delle rigidità indotte dai diritti di *grandfather* esistenti, tutelati dalla normativa sugli *slot*.

Tale situazione, alla data attuale è ulteriormente enfatizzata da rilevanti modifiche del contesto di mercato.

In particolare, si sottolinea che il ruolo di Malpensa come *hub* di riferimento della principale compagnia nazionale prospettato alla fine degli anni '90, fortemente promosso dalle Autorità italiane e all'origine di numerosi interventi normativi di ripartizione del traffico aereo sul sistema aeroportuale di Milano, non appare rispondere alla realtà oggettiva del traffico attualmente in transito sullo scalo.

Inoltre, occorre considerare che, a seguito dell'operazione di fusione di Alitalia e AirOne in CAI, si è determinata la costituzione di un unico vettore che offre servizi di trasporto aereo passeggeri di linea spesso in monopolio su numerose rotte, tra cui alcune fra le più importanti in termini di trasportato; in particolare, sulle rotte da e per Linate l'attuale assetto monopolistico su alcuni collegamenti è reso di fatto non contendibile dalla regolazione che, limitando il numero di movimenti orari sullo scalo, riduce la possibilità di entrata di nuovi operatori stante l'indisponibilità di *slot*.

Da ultimo, rileva la recente approvazione da parte del Parlamento Europeo del nuovo Regolamento che modifica il Regolamento 95/93/CEE, relativo a norme comuni per l'assegnazione di bande orarie negli aeroporti della Comunità, con il quale è prevista, in ragione dello stato di crisi del settore aereo, la possibilità per i vettori di mantenere fino alla stagione IATA Summer 2010 gli *slot* precedentemente operati anche se non utilizzati appieno, in deroga alla vigente normativa¹¹.

⁵ Cfr. par. 34 della Decisione della Commissione del 28/02/2001, cit.

⁶ Cfr. par. 38 della Decisione della Commissione del 28/02/2001, cit.

⁷ Regolamento CE n° 793/2004 e successive modificazioni.

⁸ Cfr. provvedimento n. 15666 dell'Autorità nel caso C7667 Alitalia/Volare.

⁹ Cfr. da ultimo, il provvedimento n. 15666 dell'Autorità nel caso C7667 Alitalia/Volare.

¹⁰ Rispetto ai dati di traffico del 1996/97, successivamente alle limitazioni intervenute, il numero di passeggeri che ad oggi transitano da Linate si è stabilizzato su volumi pari a 8-9 milioni annui.

¹¹ Il nuovo Regolamento, come già avvenuto in occasione delle crisi del settore aereo del 2002 e del 2003, consente la sospensione dell'applicazione della regola "use-it-or-lose-it" per le stagioni di programmazione colpite dalla crisi, consentendo ai vettori il mantenimento dei diritti di *grandfather* sino alla stagione IATA Summer 2010 inclusa.

Pertanto, in considerazione delle peculiari condizioni di ingresso nell'aeroporto di Milano Linate¹², caratterizzato da una totale indisponibilità di *slot*, risultano ad oggi precluse credibili entrate di nuovi operatori sulle rotte da e per Linate. In questo senso, l'Autorità sottolinea come la revisione del limite fissato ai movimenti orari sull'aeroporto di Milano Linate, risultato di una scelta regolamentare discrezionale e non più attuale, sarebbe coerente con l'obiettivo di ampliare l'offerta sullo scalo, consentendo di soddisfare una considerevole parte di domanda ad oggi sistematicamente inevasa e di migliorare le condizioni di contendibilità su tutte le rotte domestiche che originano dallo scalo milanese. Un provvedimento di innalzamento del limite alla movimentazione oraria – anche inferiore ai 32 movimenti orari tecnicamente possibili, nella dovuta considerazione di eventuali altri vincoli infrastrutturali e ambientali – consentirebbe il perseguimento di benefici sia per lo sviluppo della concorrenza nello scalo, assecondandone le prospettive di sviluppo, sia per i consumatori finali, che vedrebbero ampliata l'offerta di collegamenti da Linate. L'Autorità auspica che le osservazioni formulate possano costituire la base per un riesame della materia da parte delle autorità competenti.

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

¹² I provvedimenti dell'Autorità, almeno per i collegamenti nazionali, hanno sempre individuato lo scalo di Linate come mercato rilevante distinto rispetto agli altri aeroporti del sistema aeroportuale milanese per la sua prossimità al centro cittadino (Cfr. tra gli altri, il provvedimento n. 15666 dell'Autorità nel caso C7667 Alitalia/Volare).

AS426 - DIRETTIVA IN MATERIA DI REGOLAZIONE TARIFFARIA DEI SERVIZI AEROPORTUALI OFFERTI IN REGIME DI ESCLUSIVA E LINEE GUIDA APPLICATIVE

Roma, 6 novembre 2007

Consiglio dei Ministri
Presidente Prof. Romano Prodi
Ministro dell'Economia e delle Finanze
Prof. Tommaso Padoa Schioppa
Ministro dei Trasporti
Dott. Alessandro Binachi
Ente Nazionale per l'Aviazione Civile – ENAC
Presidente Prof. Vito Riggio

Il 14 giugno 2007 il CIPE ha approvato la “*Direttiva in materia di regolazione tariffaria dei servizi aeroportuali offerti in regime di esclusiva*”, n. 38/2007 (di seguito la Direttiva), incaricando l'Ente Nazionale per l'Aviazione Civile (ENAC) di predisporre le relative “*Linee guida applicative*” (di seguito le Linee Guida) da sottoporre all'approvazione dei Ministeri dei trasporti e dell'economia e delle finanze, acquisito il parere del NARS, entro 60 giorni dalla data di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale della Direttiva medesima. Quest'ultima è intervenuta il 22 settembre 2007.

In data 26 settembre 2007 l'Autorità ha ricevuto dall'ENAC una richiesta di parere, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, in merito alle Linee Guida. L'Autorità, data la rilevanza della materia, e tenuto conto del fatto che il settore aeroportuale è attualmente oggetto di uno specifico approfondimento istruttorio¹, intende formulare alcune considerazioni, oltre che sulle Linee Guida, come richiesto da ENAC, anche sulla Direttiva, avvalendosi dei poteri di cui all'articolo 21 della legge 287/90.

In via generale l'Autorità intende preliminarmente esprimere un positivo apprezzamento per l'adozione dei due provvedimenti in esame, in quanto idonei a definire finalmente un quadro regolatorio certo, anche alla luce della legge 2 dicembre 2005, n. 248, che ha parzialmente modificato il sistema di tariffazione dei servizi aeroportuali offerti in regime di esclusiva. Tale chiarificazione del quadro regolatorio potrà infatti favorire la stabile determinazione, su un orizzonte di lungo periodo, di corrispettivi orientati ai costi per i servizi offerti nei principali aeroporti nazionali, per il tramite dei “Contratti di programma”, già previsti dalla precedente Delibera CIPE n. 86/2000, ora abrogata, e di fatto mai entrati in vigore.

In tale prospettiva l'Autorità auspica una semplificazione della procedura per l'approvazione dei contratti di programma, prevista dalla Direttiva n. 38/2007. Tale semplificazione potrebbe essere conseguita attraverso la riduzione dei passaggi previsti per l'approvazione definitiva dei contratti di programma e la rigorosa indicazione della tempistica entro la quale ciascun passaggio deve tassativamente compiersi, affinché la prospettata definizione dei corrispettivi aeroportuali orientati ai costi possa finalmente realizzarsi in tempi rapidi e certi contrariamente a quanto avvenuto in passato.

Trattamento ai fini regolatori degli investimenti finanziati con contributi pubblici

Pur riconoscendo che “*in linea di principio non è ammessa*”, la Direttiva nei fatti consente l'inclusione nel capitale netto investito ai fini tariffari delle immobilizzazioni realizzate con contributi pubblici concessi alle società di gestione

¹ Cfr. decisioni dell'Autorità del 14 dicembre 2006, rispettivamente nei casi A/376 AdR/Tariffe aeroportuali e A/377 SEA/Tariffe aeroportuali.

aeroportuale a titolo non oneroso, in attuazione di leggi nazionali approvate e finanziate precedentemente alla entrata in vigore della Delibera CIPE n. 86/2000 (provvedimento che invece esplicitamente negava tale possibilità). Tale facoltà – ancorché con diverse modalità – è concessa sia alle società di gestione aeroportuale che sono state oggetto di processi di privatizzazione prima dell'entrata in vigore della Delibera CIPE 86/2000², sia alle società di gestione che non sono state oggetto di processi di privatizzazione.

In linea generale l'Autorità rileva, come del resto la stessa Direttiva, che non può ritenersi una misura equa riconoscere ai gestori aeroportuali la facoltà di applicare corrispettivi regolati commisurati ad un capitale netto investito comprensivo delle immobilizzazioni realizzate con contributi pubblici concessi a titolo non oneroso dallo Stato. In vero l'attuazione di tale misura appare compatibile con il rigoroso rispetto del principio di orientamento dei corrispettivi ai costi effettivi di gestione aeroportuale solo nei casi in cui la società di gestione sia stata oggetto di privatizzazione e gli acquirenti abbiano pagato un prezzo per le azioni comprensivo del valore delle immobilizzazioni realizzate con contributi pubblici; ovvero, nei casi di privatizzazione parziale, a condizione che il riconoscimento in tariffa delle immobilizzazioni relative ad investimenti realizzati con contributi pubblici sia adeguatamente proporzionato alla incidenza sul capitale sociale della componente privatizzata.

Viceversa, nel caso delle società di gestione che non sono state oggetto di processi di privatizzazione, la previsione in esame appare in grado di determinare risultati particolarmente insoddisfacenti sotto il profilo dell'equità dei corrispettivi regolati: per queste, infatti, il valore dei corrispettivi regolati sarebbe certamente il risultato di un rapporto non proporzionato tra i ricavi riconosciuti in tariffa (commisurati ad un capitale netto regolatorio comprensivo degli investimenti realizzati con contributi pubblici) ed i costi effettivamente sopportati dalla gestione aeroportuale, e ciò in contrasto con il principio di orientamento dei corrispettivi ai costi, introdotto già dal D. Lgs. 18/99, recepito dalla Delibera CIPE 86/2000, e da ultimo ribadito dalla legge n. 248/2005 e dalla stessa Direttiva n. 38/2007.

Tale circostanza viene in rilievo anche sotto lo specifico profilo antitrust laddove l'eccedenza, rispetto ai costi effettivamente pertinenti, dei corrispettivi regolati di competenza del gestore aeroportuale in monopolio legale - determinati alla luce della inclusione delle immobilizzazioni relative agli investimenti pubblici - sia idonea a qualificare detti corrispettivi come iniqui, ovvero eccessivamente onerosi, ai sensi dell'articolo 82 del Trattato CE o dell'articolo 3 della legge n. 287/90.

In questa prospettiva appare viepiù censurabile ai sensi della citata normativa antitrust la specificazione della Direttiva secondo cui le società di gestione che non sono state oggetto di processi di privatizzazione possono richiedere l'inclusione nel capitale investito netto regolatorio delle immobilizzazioni sopra qualificate sotto la condizione – tra le altre - che l'operazione non produca aumenti delle tariffe attualmente applicate. Tale condizione, infatti, crea il presupposto affinché i corrispettivi che verrebbero determinati nei contratti di programma stipulati tra i gestori ed ENAC, a seguito dell'entrata in vigore dei provvedimenti in esame, restino ancorati al livello di quelli vigenti. Tuttavia, questi ultimi, laddove già presentino profili di iniquità, in quanto eccedenti rispetto ai costi pertinenti, non possono correttamente costituire un *benchmark* di riferimento per la valutazione degli effetti economici della inclusione, a fini tariffari, delle immobilizzazioni relative ad investimenti pubblici non onerosi.

Per tale ragione l'Autorità auspica che, ove mantenuta, l'inclusione a fini tariffari delle immobilizzazioni realizzate con contributi pubblici concessi a titolo non oneroso venga disciplinata nelle Linee Guida in modo tale che il livello iniziale, di riferimento per la determinazione dei corrispettivi nell'ambito dei contratti di programma, sia determinato in piena aderenza ai costi, anche alla luce delle risultanze che siano emerse da eventuali istruttorie di vigilanza condotte da ENAC sulle tariffe vigenti ai sensi dell'articolo 10 del D. Lgs. 18/99.

Il perimetro delle attività non regolamentate

Nel recepire il principio, affermato dalla legge n. 248/2005, secondo cui la misura dei diritti aeroportuali, dei corrispettivi per i servizi di sicurezza e delle tasse di imbarco e sbarco merci deve essere determinata tenendo conto “*di una quota non inferiore al 50% del margine conseguito dal gestore aeroportuale in relazione allo svolgimento nell'ambito del sedime aeroportuale di attività non regolamentate*”, la Direttiva n. 38/2007 stabilisce la possibilità di escludere dall'applicazione della norma “*le attività svolte in regime di piena concorrenza con terzi, per le quali il*

² La Delibera CIPE n.86/2000 aveva espressamente vietato l'inclusione nel capitale netto regolatorio degli investimenti realizzati con contributi pubblici, per cui le eventuali privatizzazioni avvenute successivamente alla sua approvazione non dovrebbero avere determinato il pagamento di un prezzo inclusivo del valore di questi investimenti.

gestore può dimostrare l'insussistenza di rendite di localizzazione e di forme di limitazione dell'accesso alle infrastrutture".

A tale riguardo le Linee guida applicative predisposte da ENAC prevedono la possibilità per il gestore aeroportuale di richiedere una deroga in relazione a singole attività, ove questi ritenga che: (i) l'ambito geografico rilevante sia più ampio del sedime aeroportuale (a cui in prima istanza le linee guida circoscrivono l'ampiezza del mercato rilevante sotto il profilo geografico); (ii) la posizione dallo stesso detenuta in tale mercato non possa essere qualificata come dominante (indicata nella linee guida da una quota del 50% con il secondo operatore con una quota inferiore al 30%). Le Linee guida prevedono inoltre che, a fronte di siffatte istanze da parte dei gestori aeroportuali, ENAC, al fine di concedere o meno la deroga, possa chiedere un parere all'Autorità ai sensi dell'articolo 22 della legge 287/90.

Sul punto l'Autorità rileva che la disponibilità, in capo al gestore, di una rendita di localizzazione sulle attività svolte sul sedime aeroportuale è connaturata alla condizione di esclusiva di cui lo stesso gode sulle infrastrutture in concessione; di conseguenza l'estrazione della stessa si realizza indipendentemente dalla maggiore o minore ampiezza del mercato geografico rilevante, senza tuttavia necessariamente attribuire alla posizione del gestore i requisiti della dominanza. Per tale ragione appare improprio il ricorso alle categorie antitrust del mercato rilevante e della posizione dominante, la cui applicazione richiede una valutazione discrezionale, allo scopo di identificare, per una finalità propriamente regolatoria, i servizi il cui margine deve contribuire ad abbattere il livello dei diritti, secondo il dettato della legge n. 248/05.

L'Autorità auspica pertanto che nelle Linee guida applicative il recepimento del principio di esclusione delle attività per le quali il gestore possa dimostrare l'insussistenza di rendite di localizzazione, stabilito dalla Direttiva, sia improntato ad un più rigido approccio regolatorio, ad esempio mediante una precisa e tassativa elencazione *ex-ante* delle attività per le quali deve presumersi l'estrazione di rendite da parte del gestore.

Da ultimo si sottolinea come sia pienamente condivisibile anche sotto il profilo antitrust la specificazione, contenuta nelle linee guida operative, secondo cui le attività di *handling* svolte (direttamente o indirettamente) dal gestore aeroportuale in regime di concorrenza con operatori terzi che generino un margine netto negativo debbano essere escluse dal perimetro dei servizi ai quali si applica la norma sul margine. Si tratta di una disposizione volta a disincentivare l'adozione di politiche tariffarie che potrebbero risolversi in un sussidio incrociato tra i ricavi percepiti dal gestore sulla voce diritti aeroportuali e quelli percepiti dalle attività di *handling*. In questa prospettiva, peraltro, la norma potrebbe essere formulata in termini più generali estendendo l'esclusione dall'applicabilità della norma sul margine di qualsiasi attività in concorrenza svolta (direttamente o indirettamente) dal gestore in condizioni di redditività negativa.

Applicazione dei corrispettivi da parte dei gestori aeroportuali

Le Linee guida applicative chiariscono che il livello dei corrispettivi determinati sulla base delle indicazioni della Direttiva n. 38/2007 e delle stesse Linee guida è quello massimo consentito, a partire dal quale ai gestori è riconosciuta la facoltà di applicare corrispettivi minori ai diversi operatori aeroportuali. A tale riguardo, nel ricordare che *"la normativa e la giurisprudenza antitrust giudicano illegittima la pratica degli sconti fidelizzanti, mentre ammettono gli sconti quantità subordinatamente ad una serie di condizioni"*, le Linee guida specificano che gli sconti devono essere non condizionati, ovvero possono essere concessi in misura differenziata purché proporzionati ad aumenti dell'efficienza e a riduzioni dei costi dell'impresa che li concede; gli sconti devono essere concessi a tutti i clienti la cui domanda concorra alla promozione degli efficientamenti; le aliquote di sconto, se crescenti, devono essere applicate su scaglioni di traffico incrementale.

Al riguardo l'Autorità riconosce che il principio secondo cui i corrispettivi determinati sulla base della metodologia delle Linee Guida devono essere considerati dai gestori alla stregua di corrispettivi massimi non vincolanti assume rilievo a fini regolatori, e che ciò ne rende opportuna l'affermazione *ex ante*. Al contempo l'Autorità rileva come invece la valutazione circa la legittimità degli sconti che i gestori eventualmente vorranno apportare rientra propriamente nel novero degli interventi *ex post* di competenza dell'autorità di concorrenza. Anche sotto questo profilo, dunque, appare auspicabile che le Linee guida siano rigorosamente orientate alla finalità regolatoria che propriamente caratterizza l'insieme dei provvedimenti esaminati.

In conclusione, l'Autorità auspica che le osservazioni formulate possano essere utilmente tenute in considerazione nell'ambito della definizione del quadro regolatorio di riferimento per il settore aeroportuale.

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

SETTORE PETROLIFERO

AS379 - NORMATIVA SULLA DISTRIBUZIONE DI CARBURANTI

Roma, 18 gennaio 2007

Senato della Repubblica
Presidente Senatore Franco Marini

Camera dei Deputati
Presidente On.le Fausto Bertinotti

Presidenza del Consiglio dei Ministri
Presidente Professor Romano Prodi

Ministro per lo Sviluppo Economico
On.le Pierluigi Bersani

Ministro per gli Affari Regionali e le Autonomie Locali
On.le Linda Lanzillotta

L'Autorità garante della concorrenza e del mercato intende formulare, nell'esercizio dei poteri di segnalazione e consultivi di cui agli articoli 21 e 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, alcune osservazioni in merito alle dinamiche di mercato del settore della distribuzione dei carburanti, richiamando in particolare l'attenzione sulle criticità che tutt'ora permangono e ne impediscono un'evoluzione in senso concorrenziale.

La necessità di ristrutturare la rete di distribuzione dei carburanti, riducendone l'ampiezza e modernizzandone i punti vendita, è da tempo enunciata quale priorità degli interventi del legislatore nel settore. In tal senso non si può non rimarcare come alcuni risultati siano stati ottenuti, posto che ancora nel 1980 la rete era formata da circa 39.000 punti vendita, che sono progressivamente diminuiti fino agli attuali 25.000 circa. Tuttavia, tali progressi appaiono ancora insufficienti se confrontati con la situazione di altri paesi europei: come emerge dall'analisi che segue, la rete nazionale risulta, infatti, tutt'ora connotata da un numero particolarmente elevato di punti vendita, un erogato medio per impianto notevolmente inferiore alla media europea, una esigua percentuale di distributori dotati di impianti self-service, nonché una presenza del tutto marginale degli operatori della Grande Distribuzione Organizzata (GDO).

La presente segnalazione intende individuare alcuni limiti della regolazione dell'attività di distribuzione carburanti, rinvenibili sia nella legislazione nazionale che regionale, che hanno indubbiamente contribuito a determinare tale esito insoddisfacente, indicando altresì possibili rimedi, ambiti e criteri di riforma coerenti con l'obiettivo di favorire uno sviluppo maggiormente concorrenziale del settore. Più precisamente, la segnalazione, dopo aver descritto le principali caratteristiche e problematiche della rete di distribuzione carburanti, pone in evidenza le persistenti restrizioni normative all'accesso (attraverso, ad esempio, l'imposizione di un numero massimo di nuove installazioni, di distanze minime e/o superfici minime), di società non verticalmente integrate, ed in particolare degli operatori della GDO nonché i vincoli all'esercizio dell'attività (quali orari massimi di servizio e turni obbligatori di chiusura). Da ultimo, si rilevano le distorsioni della concorrenza derivanti dalla composizione e dalle modalità con cui opera la "*Cabina di monitoraggio e valutazione del mercato petrolifero*", organismo istituito presso il Ministero per lo Sviluppo Economico con l'obiettivo di fornire informazioni sull'andamento dei prezzi dei carburanti in Italia. L'insieme di tali limitazioni al libero esplicarsi delle dinamiche concorrenziali si traduce, soprattutto in ragione del loro effetto cumulativo, in un

ostacolo alla capacità competitiva degli operatori maggiormente efficienti e dunque, in ultima analisi, al conseguimento di benefici per i consumatori in termini di costi inferiori e migliore qualità del servizio.

I. L'assetto della rete di distribuzione carburanti in Italia

i) *Prezzi elevati e arretratezza della rete*

Il settore della distribuzione dei carburanti in rete in Italia è storicamente caratterizzato da prezzi più elevati e rete più inefficiente (in termini di erogato per punto vendita e di diffusione del self-service) rispetto al resto d'Europa. Per quanto concerne i prezzi, il prezzo industriale (cioè al netto della componente fiscale) in Italia risulta costantemente più elevato della media di 15 paesi UE.

Quanto all'arretratezza della rete distributiva, dalla tabella che segue emerge in modo inequivocabile che l'Italia ha in assoluto (e di gran lunga) il più alto numero di punti vendita tra i paesi europei. La Germania, con il 50% in più di automobili in circolazione, ha solo due terzi dei distributori di carburante che ha l'Italia. Paesi con numero di automobili in circolazione comparabile con quello dell'Italia (Francia e Regno Unito) hanno un numero di punti vendita pari rispettivamente al 60% e al 50% di quelli presenti in Italia. Tra i paesi della tabella, solo in Svizzera l'erogato medio di un punto vendita è inferiore a quello italiano e solo in Spagna c'è una quota di punti vendita attrezzati per la modalità self-service comparabile a quella italiana, che risulta invece significativamente ridotta rispetto a quella degli altri paesi, tutti molto vicini ad una copertura del totale dei punti vendita con attrezzature per il self-service.

Struttura della rete di distribuzione carburanti in alcuni paesi europei a fine 2004

	numero p.v.	numero auto* (migliaia)	auto per p.v.	erogato medio p.v. (in mc)	p.v. con self-serv.	% di p.v. con self-serv.
Austria	2.815	4.055	1.440	2.266	2.020	72
Belgio	3.575	4.770	1.334	1.745	3.050	85
Danimarca	2.200	1.900	864	2.018	2.200	100
Francia	13.835	29.560	2.137	3.021	12.100	87
Germania	15.070	45.020	2.987	3.168	14.800	98
Italia	22.400	30.800	1.375	1.650	4.660	21
Olanda	3.625	7.150	1.972	2.634	3.550	98
Regno Unito	10.535	29.895	2.838	3.531	10.115	96
Spagna	8.685	19.295	2.222	3.155	1.900	22
Svezia	3.930	4.075	1.037	1.837	3.930	100
Svizzera	3.495	3.755	1.074	1.455	3.290	94

*dato di fine 2003

Fonte: Unione Petrolifera, *Databook 2006*, tab. 59.

ii) *Liberalizzazione del mercato e razionalizzazione della rete: il ruolo della GDO*

Le ragioni dell'insuccesso del processo di razionalizzazione e ammodernamento della rete di distribuzione carburanti sono da ricercarsi nelle modalità adottate in Italia nel perseguimento di tale obiettivo. La riduzione del numero di punti vendita e il relativo aumento dell'erogato medio è stata infatti ricercata, non già quale risposta alla necessità di ottimizzare le strutture produttive per far fronte alla concorrenza di nuovi operatori, quanto quale risultato di un'azione promossa su base volontaristica dagli operatori già presenti e concordata tra gli stessi anche attraverso l'intervento delle associazioni di categoria¹ (l'Unione Petrolifera), che ha, nel complesso, prodotto gli esiti insoddisfacenti sopra delineati.

¹ Cfr. caso I53 Ristrutturazione rete distributori carburanti, in Bollettino n. 14/1993 e caso I469B Unione Petrolifera/Piano di razionalizzazione della rete carburanti, in Bollettino n. 13/2004.

Al fine di individuare con maggior precisione i termini che dovrebbe assumere il processo di liberalizzazione per conseguire l'auspicato risultato di un'effettiva razionalizzazione e ristrutturazione della rete, con i conseguenti benefici effetti per i consumatori in termini di minor costo del prodotto e migliore qualità del servizio, è importante rilevare come tale risultato sia stato ottenuto nei paesi europei in cui la penetrazione gli operatori della GDO è stata significativa². In particolare, in Germania, nel Regno Unito ma soprattutto in Francia, dove la percentuale delle vendite di carburante attraverso il canale della GDO supera in volume il 50% del totale, i punti vendita da essa gestiti si caratterizzano per elevati volumi di erogato e prezzi di vendita inferiori rispetto ai punti vendita delle imprese petrolifere. In Italia, al contrario, la presenza della GDO nel settore risulta del tutto marginale, inferiore allo 0,5% sul totale dei punti vendita e all'1% in volume.

Da quanto precede, appare evidente che una maggiore presenza di nuovi operatori, dotati di adeguate risorse e incentivi, quali quelli della GDO, nei mercati della distribuzione di carburanti in rete potrebbe efficacemente indurre quella pressione concorrenziale necessaria ad un'effettiva modernizzazione della rete. In tale prospettiva, i necessari interventi di riforma della regolazione, di cui si dirà nel proseguito, dovrebbero consentire alle imprese della GDO di espandere anche in Italia la loro presenza nella distribuzione carburanti. L'aumento della pressione concorrenziale generato dalla liberalizzazione del settore spingerebbe tutti gli operatori a ridurre i propri costi e quindi anche a razionalizzare le strutture distributive, nonché a convertire i guadagni di efficienza in una riduzione dei prezzi e in un miglioramento della qualità del servizio a beneficio dei consumatori.

II. I vincoli allo sviluppo della concorrenza nella normativa vigente: esigenza di riforma della regolazione

Già nel novembre 2004, l'Autorità aveva trasmesso una segnalazione al Parlamento, al Governo e alle Regioni, ponendo in evidenza come gli obiettivi di razionalizzazione e liberalizzazione del settore perseguiti dalla normativa di riforma della regolamentazione adottati a livello nazionale (decreto legislativo 11 febbraio 1998, n. 32; legge 28 dicembre 1999, n. 496; decreto ministeriale 31 ottobre 2001) non fossero stati conseguiti nella misura necessaria a garantire l'effettivo raggiungimento degli attesi guadagni di efficienza e a rendere possibile il loro trasferimento ai consumatori, attraverso una riduzione dei prezzi al consumo³. Tuttavia, all'intervento di segnalazione dell'Autorità non è seguita alcuna modifica della legislazione nazionale, né di quelle regionali in senso conforme a quanto auspicato. Al contrario, dall'analisi delle normative adottate dalle amministrazioni regionali e locali nell'ultimo biennio emerge chiaramente come gli ampi margini di discrezionalità ad esse riconosciuti dalla legislazione nazionale siano stati utilizzati, per lo più, in modo assolutamente difforme rispetto ai suggerimenti di riforma della regolamentazione del settore all'epoca formulati. Ci si riferisce, in particolare, a tutta una serie di previsioni che ripropongono, anche se in modo differenziato, forme di regolamentazione strutturale dell'offerta, in cui viene di fatto stabilita dai pubblici poteri la struttura "ottimale" della rete in termini di equilibrio artificiosamente predeterminato tra domanda e offerta.

Più specificatamente, le restrizioni contenute nella regolamentazione di settore attengono principalmente ai seguenti due profili: *i*) limitazioni dell'accesso al mercato (attraverso, ad esempio, l'imposizione di un numero massimo di nuove installazioni, di distanze minime e/o superfici minime); *ii*) vincoli al comportamento, ovvero all'esercizio dell'attività (orari di servizio, turni obbligatori di chiusura).

i) Restrizioni quantitative dell'accesso al mercato

In relazione alle restrizioni quantitative all'entrata, la normativa nazionale prevede che le regioni, nella determinazione dei criteri per l'installazione dei nuovi impianti, definiscano: bacini di utenza (dei quali possono essere conosciute caratteristiche deficitarie o eccedentarie dell'offerta in base a parametri quali l'erogato totale regionale, i veicoli circolanti, il numero di abitanti, il numero punti vendita esistenti, i flussi di traffico, la stagionalità della domanda per motivazioni turistiche); superfici minime in funzione della localizzazione dell'impianto; nonché distanze minime obbligatorie misurate dall'accesso sulla viabilità pubblica (decreto ministeriale 31 ottobre 2001, "Approvazione del Piano nazionale contenente le linee guida per l'ammodernamento del sistema distributivo dei carburanti).

² Nel 1980 i punti vendita in Francia erano addirittura più numerosi che in Italia (41.500) e anche in Germania e nel Regno Unito erano comunque molti più di adesso (rispettivamente 32.000 e 35.000). In tutti questi paesi, pertanto, la razionalizzazione delle rispettive reti di distribuzione carburanti è stata decisamente più radicale che in Italia.

³ Cfr. Segnalazione sulla disciplina normativa dell'attività di distribuzione di carburanti, in Bollettino n. 45/2004.

Nel dare concreta attuazione a tali previsioni, le amministrazioni regionali e provinciali hanno adottato, seppur secondo modalità differenziate (distanze minime da 200 metri a 15 chilometri; superfici minime da 200 a 3000 metri quadri, a seconda della localizzazione dell'impianto; nuovi impianti self-service post-pagamento e/o pre-pagamento dotati di autonome attività commerciali integrative e/o di pubblici esercizi con superficie di vendita non inferiore a 25/30 metri quadri e non superiore a quelle degli esercizi di vicinato), misure di pianificazione dell'offerta volte a cristallizzare gli assetti distributivi esistenti, favorendo di fatto gli interessi degli operatori già presenti sul mercato.

Accanto alla generalizzata definizione di distanze minime e superfici minime, alcune normative regionali continuano a prevedere l'obbligo di chiusura di un determinato numero di impianti quale condizione per l'apertura o per il trasferimento di nuovi punti vendita, rendendo di fatto definitiva una previsione che il legislatore nazionale aveva apposto unicamente in via transitoria (fino al 30 giugno 2000, ex art. 3, co. 1, D.lgs n. 32/98), al fine di agevolare la razionalizzazione e l'ammodernamento della rete distributiva. Altre regioni ancora provvedono direttamente alla definizione del numero massimo di impianti autorizzabili nei diversi bacini d'utenza in cui è stato suddiviso il territorio. L'effetto più evidente e immediato dell'apposizione di restrizioni all'accesso al mercato è, come già più volte argomentato dell'Autorità, quello di limitare l'entrata di operatori più efficienti: solo in presenza di una maggiore pressione concorrenziale, i guadagni di efficienza derivanti dalla ristrutturazione della rete si tradurrebbero in un'effettiva riduzione dei prezzi e in un miglioramento della qualità dei servizi a beneficio dei consumatori.

Peraltro, alcuni dei vincoli all'accesso considerati risultano del tutto privi di giustificazioni in termini di protezione di interessi generali; altri ancora risultano non necessari e proporzionati rispetto agli interessi perseguiti. Più specificatamente, le ragioni comunemente addotte al fine di giustificare l'apposizione delle descritte restrizioni all'accesso al mercato sono, nel complesso, riconducibili ad esigenze di indubbio e incontestabile interesse pubblico, quali: tutelare l'assetto paesaggistico, garantire la sicurezza stradale, assicurare una distribuzione omogenea e razionale nel territorio degli impianti di distribuzione, nonché la prossimità del servizio.

Al riguardo, occorre porre in evidenza che sia nella normativa nazionale che in quelle regionali sono già presenti norme volte specificatamente a salvaguardare alcuni di questi interessi. Ci si riferisce, in particolare, alle disposizioni che pongono il divieto di nuove installazioni nei centri storici o a quelle finalizzate ad assicurare la sicurezza dell'impianto e dell'automobilista, quali il divieto di installare nuovi impianti in curva e in prossimità di incroci o ancora la definizione di superfici minime riservate a rifornimenti di carburante, parcheggi, manovre di accelerazione e decelerazione.

Altre esigenze ritenute meritevoli di tutela, quali quelle relative alla prossimità del servizio, potrebbero essere efficacemente perseguite non limitando artificialmente l'entrata ma, ad esempio, incentivando la localizzazione in zone disagiate/disservite attraverso interventi di sussidio diretto.

Quanto all'ulteriore obiettivo perseguito dal legislatore della razionalizzare dell'offerta attraverso la riduzione del numero di impianti e il conseguente aumento dell'erogato medio, anch'esso potrebbe essere efficacemente conseguito con strumenti alternativi meno restrittivi della concorrenza, quali incentivi diretti alla chiusura di impianti considerati inidonei.

ii) Vincoli al comportamento degli operatori

Una sostanziale uniformità tra le diverse realtà regionali e provinciali si riscontra anche con riferimento alle limitazioni all'esercizio dell'attività, quali: l'imposizione di un orario massimo giornaliero, di un intervallo di durata variabile tra la fascia antimeridiana e quella pomeridiana, di turni di chiusura obbligatoria (ad esempio successivi all'apertura domenicale). Anche in questo ambito, dunque, la maggior parte delle previsioni vigenti a livello regionale risulta improntata ad un irrigidimento delle già stringenti prescrizioni fissate dalla legislazione nazionale⁴.

In via preliminare, si pone in evidenza che l'orario di servizio costituisce uno degli elementi, insieme al prezzo e alle altre caratteristiche del bene offerto, rispetto alle quali può svolgersi una concorrenza tra operatori. Nel settore della distribuzione carburanti, l'intervento pubblico volto alla regolamentazione degli orari di prestazione del servizio ha principalmente ad oggetto: la fissazione a livello di normativa nazionale di un orario minimo (52 ore) o, al contrario, l'imposizione, questa volta a livello regionale, di un orario massimo (dalle 8 alle 13 ore giornaliere).

⁴ Già nella richiamata segnalazione del novembre 2004, l'Autorità aveva posto in evidenza la natura distorsiva della concorrenza della norma che vincolava alla "chiusura di almeno settemila impianti" la possibilità che l'orario massimo di servizio sia incrementato "fino al cinquanta per cento dell'orario minimo stabilito" (art. 7 del D. Lgs. 11 febbraio 1998, n. 32). In merito, l'Autorità aveva osservato che tale norma non solo riduceva le possibilità di scelta dei consumatori, ma si traduceva anche in una restrizione delle condizioni d'ingresso nel mercato, non giustificata dal perseguimento di obiettivi di interesse generale connessi alla garanzia di un livello minimo di servizio.

La prima modalità di intervento è funzionale a garantire un livello minimo di servizio alla collettività e, pur comportando presumibilmente un aumento del costo del servizio offerto, potrebbe risultare giustificata da esigenze di interesse generale.

L'intervento pubblico diretto, invece, ad imporre un orario massimo allo svolgimento di una determinata attività limita la differenziazione del servizio, riducendo le possibilità di scelta dei consumatori in assenza di chiare giustificazioni in termini di perseguimento di obiettivi di interesse generale. L'unico effetto riconducibile a tale tipologia di intervento è quello di stabilizzare il reddito degli operatori, in quanto minimizza la possibilità che la clientela di ciascuno venga sottratta dagli altri. In tal modo, ogni operatore può ragionevolmente contare sulla domanda espressa nell'ambito del proprio bacino d'utenza. E' perciò evidente come in una situazione così artificiosamente cristallizzata siano fortemente ridotti gli incentivi per gli operatori a migliorare le condizioni qualitative dei servizi offerti ai consumatori.

Peraltro, l'uniformazione per via normativa degli orari di servizio di impianti con caratteristiche dimensionali e qualitative molto diverse, livellandoli alle esigenze degli operatori di dimensioni minori, penalizza proprio quelle imprese che investono per realizzare nuovi e più moderni punti vendita, che non sono in grado di recuperare in tempi ragionevoli gli ingenti investimenti realizzati, nonché gli operatori della GDO che intendono ampliare l'offerta del proprio centro commerciale/ipermercato con un punto vendita di carburanti, soggetti all'osservanza di diverse e incongruenti discipline (ovvero la normativa relativa alla distribuzione dei carburanti e quella concernente la distribuzione commerciale), in termini di orario di servizio delle due attività. A tale specifico riguardo, un coordinamento tra le due discipline eviterebbe il verificarsi di paradossali situazioni in cui il centro commerciale/ipermercato risulta aperto mentre la relativa stazione di servizio è chiusa e viceversa.

III. Attività della “Cabina di monitoraggio” e distorsioni della concorrenza

L'Autorità intende, altresì, richiamare l'attenzione sugli effetti distorsivi della concorrenza derivanti dalla composizione e dalle modalità di funzionamento della “*Cabina di Monitoraggio e valutazione del mercato*”, specifico organismo istituito presso il Ministero per lo Sviluppo Economico, con decreto ministeriale del 16 febbraio 2000.

In particolare, a tale organo è stato assegnato il compito di “supportare l'attività del Ministero sui seguenti argomenti: i) andamento del mercato petrolifero, con particolare riferimento ai prezzi internazionali ed interni nonché ai fattori differenziali tra i prezzi nel mercato interno e quello internazionale; ii) struttura del mercato petrolifero in Italia e differenze rispetto a quello degli altri Paesi europei ai fini di un'effettiva armonizzazione”. L'articolo 4 del decreto prevede che la Cabina di monitoraggio riferisca al Ministro “con cadenza settimanale sull'andamento dei prezzi al consumo in Italia e negli altri Paesi dell'UE e con cadenza mensile sulla reattività dell'adeguamento dei listini prezzi in Italia rispetto all'andamento delle quotazioni internazionali. La Cabina dà, inoltre, visibilità al suo operato attraverso l'uso di tecnologie dell'informazione e della comunicazione”. In attuazione di tale disposizione, dall'aprile del 2000, sul sito Internet del Ministero (www.sviluppoeconomico.gov.it) vengono pubblicati quotidianamente i prezzi base consigliati dalle singole società petrolifere per tipologia di prodotto (benzina senza piombo, gasolio e GPL), nonché una tabella riepilogativa, unica per tutte le società petrolifere, con una forcella di valori (minimi e massimi) dei differenziali integrativi rispetto al prezzo base, applicabili per ogni punto vendita tenendo conto della modalità di erogazione del carburante, della localizzazione geografica dell'impianto di distribuzione, della qualità del prodotto venduto.

Con riferimento alla composizione dell'organo, alla Cabina di monitoraggio partecipano, oltre a rappresentanti del Ministero, anche un membro in rappresentanza delle società petrolifere, delle associazioni nazionali di categoria dei gestori degli impianti di distribuzione dei carburanti più rappresentative a livello nazionale dell'industria, del Consiglio Nazionale dei Consumatori e degli Utenti, dell'ISTAT e dell'Autorità per l'Energia Elettrica ed il Gas⁵. Al riguardo, l'Autorità intende porre in evidenza i rischi per il corretto funzionamento del mercato derivanti dalla prevista partecipazione di rappresentanti delle società petrolifere e delle principali associazioni nazionali di categoria dei gestori degli impianti di distribuzione in seno ad un organismo che ottiene ed elabora informazioni dettagliate in merito ai prezzi dei carburanti consigliati dalle singole società petrolifere. Ciò presenta indubbe criticità dal punto di vista della concorrenza dal momento che in tale contesto potrebbe verificarsi uno scambio di informazioni sensibili tra gli

⁵ In origine, era prevista anche la presenza di un rappresentante dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato che, tuttavia, non ne ha mai fatto parte.

operatori del settore, senza peraltro alcuna giustificazione con riguardo all'attività che la Cabina è deputata a svolgere (attività di supporto del Ministero, come sopra specificato).

Inoltre, la pubblicazione quotidiana dei prezzi consigliati da ogni società petrolifera determina condizioni di trasparenza del mercato che, lungi dal giovare ai consumatori, risultano idonee a facilitare equilibri collusivi di prezzo tra le società petrolifere. L'informativa relativa al prezzo consigliato dalla società petrolifera non apporta, infatti, alcun vantaggio ai consumatori in merito alla scelta della società presso cui rifornirsi in quanto non dà conto né dei suddetti differenziali integrativi (che variano a seconda del tipo di prodotto, della modalità di fornitura e della localizzazione geografica del punto di vendita), né delle eventuali campagne di sconto presso i singoli punti di vendita e, comunque, non riguarda il prezzo finale di vendita, deciso in autonomia dal gestore (entro, tuttavia, un margine limitato). Pertanto, anche qualora il consumatore decidesse di consultare il sito Internet del Ministero non disporrebbe di uno strumento utile ad orientare le proprie scelte di acquisto.

L'Autorità auspica, dunque, una modifica delle modalità di pubblicizzazione dei prezzi consigliati dalle società petrolifere nel senso di non consentire l'individuazione del prezzo consigliato da ciascuna società, posto che tale dato, fornito quotidianamente, è suscettibile di ridurre il già scarso grado di incertezza delle imprese sulle rispettive politiche commerciali, facilitando l'adozione di convergenti strategie di prezzo⁶. Peraltro, lo stesso articolo 4 del decreto ministeriale 16 febbraio 2000 indica che il Ministro venga aggiornato su base settimanale e mensile dell'andamento dei prezzi. In ogni caso, le informazioni dovrebbero essere diffuse unicamente in forma aggregata. Del resto, anche la normativa comunitaria⁷, nell'individuare le informazioni che gli Stati membri comunicano alla Commissione al fine di comparare l'evoluzione dei costi e dei prezzi petroliferi applicati nella Comunità, prevede espressamente che la diffusione, da parte della Commissione delle informazioni così ottenute, sia effettuata: *“in una forma che non permetta di risalire ad indicazioni specifiche su singole imprese [...]”. Gli Stati membri possono astenersi dal trasmettere indicazioni inerenti alle singole imprese*⁸.

Quanto all'introduzione di strumenti che consentano realmente al consumatore di orientare le proprie scelte in materia di acquisto di carburanti, essi per essere efficaci dovrebbero riguardare i prezzi effettivamente praticati dai gestori nei singoli punti vendita, ed avere, quindi, diffusione locale tenuto conto degli ambiti geografici in cui si esplicano le abitudini d'acquisto dei consumatori (ad esempio, informative su Internet, sulla cronaca locale dei quotidiani o idonea cartellonistica di pubblicizzazione sulla rete autostradale o su quella ad alta percorrenza), consentendo l'effettivo instaurarsi di un processo di ricerca e confronto da parte del consumatore.

IV. Conclusioni

Dall'analisi che precede emerge in tutta evidenza l'esito del tutto insoddisfacente, in termini di maggior prezzo del carburante ed inefficienza della rete distributiva, delle politiche di intervento pubblico nel settore, volte a predeterminazione in astratto una struttura dell'offerta “ottimale” rispetto alle esigenze della domanda, attraverso sia l'imposizione, diretta o indiretta, di un numero massimo di operatori, sia la previsione di vincoli all'esercizio dell'attività.

Le diverse esperienze maturate a livello regionale mostrano l'adozione di forme di pianificazione dell'offerta volte a cristallizzare gli assetti distributivi esistenti, proteggendo gli interessi delle imprese già presenti sul mercato. Come detto, la libertà d'ingresso in un determinato mercato da parte di nuovi operatori costituisce uno dei più importanti

⁶ Già in passato l'Autorità aveva sottolineato i rischi per la concorrenza di una “eccessiva trasparenza” del mercato derivante dalla pubblicizzazione dei prezzi consigliati dalle società petrolifere (cfr. Segnalazioni del maggio 1994, Prezzi dei carburanti per autotrazione, in Bollettino n. 19/94 e del ottobre 1999, Distribuzione dei carburanti, in Bollettino n. 39/99). Anche a seguito dell'intervento dell'Autorità, il decreto del Ministro dell'Industria 30 settembre 1999 (Disposizioni concernenti le modalità di pubblicità dei prezzi dei prodotti petroliferi per uso di autotrazione presso gli impianti automatici di distribuzione dei carburanti) aveva abrogato l'articolo 3 del decreto ministeriale 7 maggio 1994 (Pubblicizzazione sui punti vendita dei prezzi consigliati), che prevedeva il cosiddetto obbligo della doppia cartellonistica per il gestore del punto di vendita ossia l'obbligo di esporre, affinché fosse visibile dalla carreggiata stradale, il prezzo consigliato dalla società petrolifera oltre al prezzo effettivamente praticato qualora differente dal primo. Tale intervento ha eliminato uno strumento di trasparenza dei prezzi consigliati dalle società petrolifere dal momento che i gestori sono tenuti a rendere visibili i soli prezzi effettivamente praticati.

⁷ In particolare, cfr. la decisione del Consiglio 1999/280/CE del 22 aprile 1999 concernente una procedura comunitaria di informazione e di consultazione sui costi dell'approvvigionamento di petrolio greggio e i prezzi al consumo dei prodotti petroliferi, in GUCE L 110/8 del 28 aprile 1999. Si veda anche la decisione applicativa della Commissione n. 280 del 26 luglio 1999, in GUCE L 216/8.

⁸ Art. 6 della decisione del Consiglio cit.

elementi di disciplina dei comportamenti degli operatori già presenti. La libertà d'ingresso intacca infatti gli equilibri preesistenti, dal momento che il nuovo entrante, nel tentativo di guadagnare quote di mercato, adotterà una politica più attenta all'innovazione tecnologica e al prezzo, con benefici significativi per i consumatori in termini di riduzione dei prezzi e di miglioramento della qualità del servizio.

In questa prospettiva, l'Autorità reitera l'auspicio di una riforma della normativa nazionale e regionale di settore che rimuova tutti quei vincoli (diretti e indiretti) che bloccano l'evoluzione del mercato, per difendere l'esistente; rimozione necessaria al fine di fornire alle imprese un contesto favorevole per adattarsi all'evoluzione della domanda, creando adeguati spazi di competitività e dunque valorizzando appieno il principio di concorrenza, nel perseguimento di obiettivi di efficienza produttiva, contenimento dei prezzi e incentivo all'innovazione. Al riguardo, l'Autorità ritiene opportuno incentivare l'entrata nel settore della GDO, in particolare attraverso il coordinamento dei tempi di apertura del servizio di distribuzione carburanti e dell'attività di distribuzione commerciale.

L'Autorità auspica, inoltre, da un lato, la modifica del DM del Ministero dello Sviluppo Economico del 16 febbraio 2000 in modo che sia esclusa, dalla composizione della Cabina di Monitoraggio dei prodotti petroliferi, la partecipazione dei rappresentanti delle società petrolifere e delle principali associazioni nazionali di categoria dei gestori degli impianti di distribuzione e, dall'altro, la variazione delle modalità di pubblicizzazione dei prezzi consigliati dalle società petrolifere nel senso di non consentire l'individuazione del prezzo consigliato da ciascuna impresa.

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

AS502 – LIBERALIZZAZIONE DELL'ACCESSO ALL'ATTIVITÀ DI DISTRIBUZIONE DI CARBURANTI IN RETE

Roma, 3 marzo 2009

Sen. Renato Schifani
Presidente del Senato della Repubblica

On.le Gianfranco Fini
Presidente della Camera dei Deputati

On.le Claudio Scajola
Ministro dello Sviluppo Economico

On.le Raffaele Fitto
Presidente della Conferenza Permanente per i Rapporti tra lo Stato,
le Regioni e le Province Autonome di Trento e Bolzano

Presidenti della Regioni
Presidenti delle Province Autonome di Trento e Bolzano

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nell'esercizio del potere di segnalazione di cui agli articoli 21 e 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, intende formulare alcune osservazioni sulle modalità con le quali le Regioni e le Province autonome stanno dando attuazione alle previsioni in materia di liberalizzazione dell'accesso all'attività di distribuzione di carburanti in rete di cui ai commi da 17 a 22 dell'art. 83-*bis* del D.L. n. 112/2008, inserito dalla legge di conversione 6 agosto 2008, n. 133.

Il settore della distribuzione di carburanti in rete è stato di recente oggetto della citata normativa nazionale volta ad attuarne una piena liberalizzazione dell'accesso. Tale norma prevede che il rilascio di un'autorizzazione per l'apertura di un nuovo impianto non possa essere subordinato alla chiusura di impianti esistenti né al rispetto di vincoli relativi a contingentamenti numerici, a distanze minime tra impianti e tra impianti ed esercizi o a superfici minime commerciali (art. 83-*bis*, comma 17). La nuova legge afferma esplicitamente (comma 18) che la liberalizzazione costituisce un principio generale in materia di tutela della concorrenza ed è dunque attuata in applicazione dell'art. 117 della Costituzione. Deve quindi ritenersi che le normative regionali in materia di autorizzazione allo svolgimento dell'attività di distribuzione di carburanti in rete eventualmente in contrasto con quanto previsto dalla nuova legge nazionale devono essere adeguate a quest'ultima.

Il comma 21 del citato art. 83-*bis* fornisce anche degli indirizzi per l'attività delle regioni, che includono, tra l'altro, anche la promozione del miglioramento della rete distributiva dei carburanti e la diffusione dei carburanti ecocompatibili. Il medesimo comma, tuttavia, chiarisce che tali obiettivi devono essere perseguiti *“nel rispetto dei principi di non discriminazione previsti dal comma 17”*.

Nel modificare la propria normativa in materia di autorizzazione allo svolgimento dell'attività di distribuzione carburanti al fine di adeguarla alla nuova legge nazionale, alcune regioni hanno anche adottato disposizioni volte alla promozione dell'uso di carburanti di minor impatto ambientale quali il GPL e il gas metano. In particolare, le nuove normative di Piemonte¹, Lombardia², Friuli Venezia Giulia³, Sicilia⁴ ed Emilia Romagna⁵ hanno previsto che nessun

¹ Deliberazione della Giunta Regionale del 7 luglio 2008 n. 35-9132. Tale norma è stata adottata pertanto ancor prima della pubblicazione della nuova legge nazionale.

² Legge regionale n. 85 del 7 agosto 2008, che introduce modifiche alla legge vigente in materia di distribuzione carburanti (la l.r. n. 24/2004).

³ L.R. n. 10-03 del 24 novembre 2008.

nuovo punto vendita di carburanti possa essere autorizzato se non è dotato anche di un impianto per la somministrazione di GPL o gas metano.

L'Autorità ritiene che obblighi di questo tipo siano idonei ad accrescere significativamente i costi dei nuovi entranti, nonché a ridurre il numero dei soggetti potenzialmente disposti a svolgere questa attività, ad esempio perché accrescono le dimensioni minime richieste per i nuovi impianti riducendo il numero dei siti idonei ad ospitare i nuovi punti vendita. Atteso che agli operatori già presenti non viene imposto alcun obbligo analogo, tali previsioni determinano una grave disparità di trattamento a danno delle imprese interessate ad aprire nuovi distributori di carburante, che possono costituire delle vere e proprie barriere all'accesso a questo mercato.

Al riguardo, non si può non rilevare come i pur condivisibili obiettivi di tutela ambientale debbano essere perseguiti, se del caso, impiegando strumenti non discriminatori quali, ad esempio, la concessione di incentivi e comunque utilizzando modalità che non creino ingiustificate condizioni di favore per chi è già attivo nel settore. D'altra parte, la stessa norma nazionale che ha liberalizzato la distribuzione carburanti, nell'auspicare la promozione della vendita di carburanti ecocompatibili si è anche premurata, come si è visto, di raccomandare esplicitamente che ciò avvenisse nel rispetto dei principi di non discriminazione. Al contrario, le norme regionali citate, che impongono degli obblighi asimmetrici in capo ai nuovi entranti, finiscono per reintrodurre quelle barriere all'accesso alla distribuzione di carburanti che la legge nazionale aveva finalmente rimosso.

L'Autorità invita, pertanto, le Regioni e le Province autonome a recepire le modifiche liberalizzatrici contenute nello spirito e nella lettera dei commi da 17 a 21 dell'art. 83-*bis* della legge n. 133/2008 senza intaccarne la portata attraverso la previsione di obblighi asimmetrici che gravano solo sui nuovi entranti, e sollecita le medesime ad individuare modalità di promozione del ricorso a carburanti eco-compatibili che non abbiano carattere discriminatorio.

L'Autorità confida nell'accoglimento delle suesposte considerazioni.

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

⁴ Decreto dell'assessore per l'industria del 26 novembre 2008 (pubblicato il 5 dicembre) e successiva precisazione apportata con il decreto dell'assessore per l'industria del 7 gennaio 2009.

⁵ Delibera dell'Assemblea legislativa dell'Emilia Romagna del 5 febbraio 2009, con la quale è stata approvata con modifiche la proposta della Giunta Regionale n. 2303 del 22 dicembre 2008 recante "Modifiche alla delibera del Consiglio regionale 8 maggio 2002, n. 355 "Norme regionali di indirizzo programmatico per la razionalizzazione e l'ammodernamento della rete distributiva carburanti".

SETTORE ENERGIA E GAS

AS427 - DISPOSIZIONI IN MATERIA DI CONCORRENZA E QUALITÀ DEI SERVIZI ESSENZIALI NEL SETTORE DELLA DISTRIBUZIONE DEL GAS

Roma, 13 novembre 2007

Senato della Repubblica
Sen. Franco Marini
Camera dei Deputati
Presidente On. Fausto Bertinotti
Consiglio dei Ministri
Presidente Prof. Romano Prodi
Ministero dello Sviluppo Economico
On. Pierluigi Bersani
Ministro degli Affari Regionali e delle Autonomie Locali
On. Linda Lanzillotta

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato intende esprimere un parere ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, sull'art. 46-*bis* del Disegno di legge approvato dal Senato della Repubblica nella seduta del 26 ottobre 2007 per la Conversione in legge del decreto legge 1° ottobre 2007, n. 159, *recante interventi urgenti in materia economico-finanziaria, per lo sviluppo e l'equità sociale (Collegato alla legge finanziaria 2008)*, che contiene “*Disposizioni in materia di concorrenza e qualità dei servizi essenziali nel settore della distribuzione del gas*”.

L'art. 46-*bis* intende promuovere lo svolgimento delle procedure di gara per l'affidamento del servizio in questione, le quali, a fronte dell'obbligo di ricorrere a tali procedure fin dal 2000 (art. 14, comma 1, del D.Lgs. 23 maggio 2000, n. 164 di attuazione della Direttiva n. 98/30/CE che liberalizza il settore del gas naturale), si sono finora svolte soltanto in misura del 5% e sulla base di criteri di aggiudicazione non propriamente competitivi, incentrati, come si illustrerà meglio in prosieguo, sull'ammontare del canone concessorio.

Correlativamente, la disposizione in esame intende trovare soluzioni che consentano agli Enti Locali di gestire al meglio le altre gare – che sono la maggior parte - da espletare alla fine del periodo transitorio, superando l'attuale circoscritta portata delle stesse, che coincide, nella quasi totalità dei casi, con il territorio dell'ente concedente.

In particolare, l'art. 46-*bis*, comma 2, demanda al Ministero dello Sviluppo Economico (di seguito MSE) e degli affari regionali e delle autonomie locali (di seguito MARAL), sentita la Conferenza Unificata e su parere dell'Autorità per l'Energia Elettrica e il Gas (di seguito AEEG), la determinazione di ambiti territoriali minimi per lo svolgimento delle gare, a partire da quelli tariffari, secondo l'identificazione di bacini ottimali di utenza, in base a criteri di efficienza e riduzione dei costi, nonché misure per incentivare le relative operazioni di aggregazione.

Il terzo comma della disposizione citata mantiene la previsione di un doppio periodo transitorio per le concessioni in essere alla data di entrata in vigore del D.Lgs. n. 164/00 e originariamente affidate senza procedure di gara, attualmente previsto, dall'art. 23, comma 1, della legge 23 febbraio 2006, n. 51. Come noto, tale regime prevede un periodo

transitorio base, fino al 31 dicembre 2007, e un ulteriore periodo qualificato dal verificarsi di specifiche ipotesi di crescita sul mercato¹, che termina entro il 31 dicembre 2009.

L'art. 46-bis, comma 3, prevede che, al fine di favorire lo svolgimento di gare su basi territoriali più ampie come sopra definite, entrambi i periodi siano prorogati di altri due anni, arrivando, rispettivamente, al 31 dicembre 2009 e al 31 dicembre 2011. Resta, peraltro, ferma, in quest'ultimo caso, la facoltà dell'Ente Locale di prorogare il termine di un altro anno, per comprovate e motivate ragioni di pubblico interesse (arrivando, così, al 2012).

In proposito, si rappresenta che, nella situazione attuale, caratterizzata da un'estrema frammentazione di ambiti serviti e operatori, le soglie dimensionali e quantitative (100.000 clienti o 100 mmc/anno) già individuate dal D.Lgs. n. 164/00 al fine di far scattare la durata maggiore del periodo transitorio si riferiscono ai Comuni più grandi e alle maggiori imprese del settore. Tuttavia, tali concessioni sono una minima parte, in quanto, come conferma l'analisi di alcune gare effettuate, i Comuni medi in Italia hanno circa 5.000 utenti, per circa il 70% dei Comuni censiti.

Conseguentemente, la maggior parte delle concessioni per la distribuzione di gas naturale sono verosimilmente in scadenza al 31 dicembre 2007 e sono le prime a beneficiare della ulteriore proroga proposta dall'art. 46-bis, terzo comma, del Collegato alla Finanziaria 2008.

Infine, la disposizione in esame prevede che, a decorrere dal 1° gennaio 2008, il canone delle concessioni interessate dalle nuove scadenze appena indicate, possa essere incrementato dai Comuni, solo ove minore e limitatamente al periodo di proroga, fino al 10% del Vincolo dei Ricavi di Distribuzione (di seguito VRD) definito dall'AEEG n. 237/00, destinando prioritariamente le risorse aggiuntive all'attivazione di meccanismi di tutela relativi ai costi dei consumi di gas da parte delle fasce deboli di utenti.

L'Autorità ritiene che tali misure, con particolare riferimento alla proroga del periodo transitorio e alla definizione dei criteri di gara, laddove adottate dal Parlamento, non siano in grado di rispondere effettivamente ai sottesi obiettivi pro-concorrenziali e non sarebbero idonee a contrastare significativamente i deludenti esiti delle gare finora svolte.

Quanto al primo profilo, l'Autorità ricorda che, come evidenziato in precedenti segnalazioni, il ricorso a procedure di gara per l'individuazione dei concessionari di servizi è strettamente collegato alla realizzazione dei principi a tutela della concorrenza. Una fase transitoria che consenta di rinviare l'esperimento di procedure pubbliche per un periodo eccessivamente lungo, quale è stato ritenuto dall'Autorità già quello originariamente individuato dal D.Lgs. n. 164/00, *"concorre a determinare ritardi sull'avvio del processo di liberalizzazione del servizio"*².

Sulla base di questa premessa, l'Autorità ritiene che ulteriori slittamenti della fine del periodo transitorio risultino difficilmente compatibili con questo quadro, tanto più guardando all'evoluzione del diritto comunitario. Per completare il mercato interno del gas e consentire a ogni consumatore di scegliere liberamente il proprio fornitore e viceversa, la direttiva 2003/55/CE³, dopo aver ribadito l'importanza del ricorso a procedure di gara, ha ritenuto opportuno individuare un *"approccio graduale, con un termine ultimo specifico"* per completare il mercato interno del gas naturale, fissato al 1° luglio 2007, prendendo proprio in considerazione anche il tempo massimo necessario alle imprese per adeguarsi (considerando 4, 8, 10, 18 e art. 23, comma 1, di tale Direttiva).

Pertanto, come evidenziato dal recente rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia delle Comunità Europee da parte del TAR Lombardia⁴, il periodo transitorio potrebbe addirittura rivelarsi già esaurito, qualora la Corte di Giustizia avallasse l'interpretazione proposta dal giudice del rinvio, che collega funzionalmente l'esperimento delle gare al termine previsto dalla suddetta direttiva per realizzare l'effettiva apertura del mercato della distribuzione, ovvero il 1° luglio 2007.

¹ Ai sensi dell'art. 15, comma 7, del D.Lgs. n. 164/00, il termine del 31 dicembre 2009 è applicabile qualora: i) si sia realizzata una fusione societaria che consenta di servire un'utenza complessivamente almeno doppia di quella originariamente servita; ii) i clienti finali serviti siano più di 100.000; iii) siano distribuiti più di 100 mmc/anno di gas naturale; iv) l'impresa operi almeno nell'intera Provincia; v) il capitale privato rappresenti almeno il 40% del capitale sociale.

² Cfr. Segnalazione del 23 marzo 2000, (AS197) Norme comuni per il mercato interno del gas, in Boll. n. 11/00 e, più in generale, riguardo al favor espresso rispetto al ricorso a procedure di gara, si vedano anche le segnalazioni del 20 ottobre 1998, (AS152) Misure di revisione e sostituzione di concessioni amministrative, in Boll. n. 42/98, e dell'8 novembre 2001, (AS222) Disciplina dei servizi pubblici locali, in Boll. n. 43/01.

³ Direttiva del Parlamento e del Consiglio del 26 giugno 2003 relativa a norme comuni per il mercato interno e che abroga la direttiva 98/30/CE, GUUE 2003 L176/57 ss..

⁴ Cfr. Ordinanza di rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 234 CE, Sez. Brescia, del TAR Lombardia, Sez. Brescia, 4 agosto 2006, n. 963/o, ASM Brescia c. Comune di Rodengo Saiano, in Foro Amministrativo, TAR, 2006, p. 3778 ss..

L'Autorità è consapevole che la proroga viene asseritamente finalizzata a favorire i fenomeni di aggregazione territoriale, rispetto ai quali risulterebbe, secondo il legislatore, propedeutica la definizione per via ministeriale dei nuovi ambiti territoriali da mettere a gara.

Tuttavia, anche tenendo conto di questa esigenza, non trova giustificazione una proroga generalizzata di tutte le gare. Infatti, il processo di individuazione degli ambiti territoriali, per definizione, riguarderà l'intero territorio nazionale e dovrà concludersi necessariamente prima del 31 dicembre 2009, data alla quale terminerebbero, secondo il disposto dell'art. 46-*bis*, le concessioni in scadenza al 31 dicembre 2007 in base alla normativa vigente.

Pertanto, l'Autorità ritiene che prorogare di due anni, fino al 2011, le concessioni che, attualmente, sono in scadenza al 31 dicembre 2009, costituisca una misura eccessivamente restrittiva e che, non potendo trovare giustificazione nell'asserita esigenza di incentivare aggregazioni territoriali, essa non sia necessaria né proporzionata al giusto obiettivo di efficienza che il nuovo modello di gara proposto dal legislatore intende perseguire.

Più in generale, l'Autorità invita a riconsiderare la stessa desiderabilità della definizione autoritativa degli ambiti produttivi del servizio di gestione delle reti di gas, in quanto ciò equivale a una configurazione, per via amministrativa, del mercato dal lato della domanda.

Infatti, l'Autorità ritiene che definire ambiti territoriali minimi "*in base a criteri di efficienza e riduzione dei costi*" per via esogena e autoritativa implica l'oneroso compito di acquisire informazioni e dati su tali aspetti in condizioni di asimmetria informativa del regolatore rispetto a realtà tecnico-economiche locali. Inoltre, tali asimmetrie potrebbero favorire la definizione di ambiti che non riproducono strettamente le esigenze tecniche e di riduzione dei costi riscontrabili sul mercato, ma finiscono per rispondere, ad esempio, a esigenze di mera semplificazione amministrativa che, in realtà, non esauriscono gli obiettivi di efficienza sottesi alla riforma.

Da questo punto di vista, il legislatore, nel valutare la desiderabilità di configurare autoritativamente il mercato, dovrebbe soppesare i costi dell'attuale frammentazione delle concessioni messe a gara e quelli connessi alla regolazione del processo di riaccorpamento.

E' evidente, infatti, che la frammentazione delle concessioni e l'attuale assenza di un quadro uniforme contenente i requisiti di partecipazione e i criteri di aggiudicazione determinano in capo agli enti locali, che rappresentano la domanda dei servizi di distribuzione, ingenti oneri per dover bandire oltre 5000 gare, quasi tutte con scadenze vicine tra loro. Dal lato dell'offerta, l'attuale frammentazione determina costi anche in capo alle imprese interessate a partecipare alle gare. Gli operatori, a causa proprio di tale frammentazione, della contestualità delle gare bandite e della possibile individuazione di requisiti di partecipazione diversi, potrebbero non riuscire a monitorare la situazione su scala nazionale e cogliere tutte o quantomeno le migliori opportunità di gara.

Tali considerazioni, tuttavia, mettono in rilievo che già la definizione di un bando tipo a livello nazionale potrebbe ridurre i costi suddetti sia dal lato della domanda, nell'organizzare la procedura di gara, sia dal lato dell'offerta, nel programmare la propria attività in funzione dei risultati da raggiungere.

In tal senso, l'Autorità auspica che nella definizione di un bando-tipo trovino applicazione, in quanto compatibili, i principi definiti in precedenti segnalazioni al fine di favorire la più ampia partecipazione alla gara⁵. In particolare, al fine di favorire un accesso ampio e non discriminatorio alla procedura di gara, l'Autorità auspica che il bando-tipo preveda requisiti di fatturato proporzionati al valore del servizio oggetto di concessione, consenta alle imprese di nuova costituzione di dimostrare la propria capacità economica e finanziaria con documentazione alternativa al bilancio, non faccia ricorso a parametri di esperienza o di utenza servita che potrebbero favorire le imprese maggiori o da più tempo attive nel mercato.

Inoltre, poiché e nella misura in cui i livelli di qualità e sicurezza sono regolati dall'AEEG, essi potrebbero costituire requisiti minimi di partecipazione alla stessa, salva la facoltà per l'Ente Locale di attribuire punteggi aggiuntivi in fase di aggiudicazione alle imprese che propongono investimenti ulteriori nella rete e/o nel servizio.

L'Autorità, peraltro, evidenzia la scarsa chiarezza dell'art. 46-*bis*, primo comma, proprio con riguardo a questo aspetto, poiché l'espressione "*Criteri di gara e di valutazione dell'offerta*" potrebbe riferirsi unicamente alla definizione dei criteri di aggiudicazione della gara, senza riguardare anche la definizione uniforme di requisiti di partecipazione in un bando-tipo. Pertanto, l'Autorità auspica che il legislatore preveda espressamente anche la definizione di un bando-tipo, indicandone criteri guida rispondenti ai suesposti principi.

⁵ Cfr. segnalazioni del 28 settembre 1999, Bandi di gara in materia di appalti pubblici (AS187), in Boll. n. 48/99, e del 30 gennaio 2003, Bandi predisposti dalla Concessionaria Servizi Informatici pubblici - CONSIP S.p.A. (AS251), in Boll. n. 5/03.

Si osserva, infine, che la definizione uniforme di requisiti di gara e di criteri di aggiudicazione avrebbe anche il pregio di fornire in tempi brevi una soluzione alle condivisibili esigenze di efficienza avvertite dal legislatore, senza al contempo provocare le ingiustificate restrizioni alla concorrenza sopra viste in merito al regime di proroga proposto dall'art. 46-*bis*, terzo comma.

Con riferimento ai criteri di aggiudicazione, l'Autorità ricorda che, in presenza di servizi offerti in regime di monopolio, la procedura di gara ha l'obiettivo di replicare i risultati che si avrebbero se si fosse in presenza di un mercato concorrenziale e di assicurare, *“nella forma quanto più ampia possibile, il ricorso al mercato attraverso procedure competitive per la scelta dell'impresa offerente, attivando una concorrenza che assicuri la scelta dell'operatore più idoneo ad effettuare gli investimenti necessari e offrire il servizio migliore al minor costo”*⁶. In tal senso, la definizione in via uniforme anche dei criteri di valutazione delle offerte ai fini dell'aggiudicazione della concessione assume sicuro rilievo.

Da questo punto di vista, non appare che l'obiettivo della gara possa essere soddisfatto da una selezione basata sulla misura del canone offerto per svolgere il servizio, anziché sui prezzi all'utente finale e sul miglior rapporto con la qualità del servizio reso.

Invece, l'evidenza raccolta all'esito delle prime gare esperite mostra che l'Ente Locale ha attribuito notevole rilievo, fra gli aspetti economici, al canone concessorio, che, oltre ad aver rappresentato nella maggior parte delle gare la variabile competitiva principale, ha assorbito anche fino al 70-80% del VRD, come definito dall'AEEG. Ciò potrebbe aver eroso parte dei margini di ricavo dell'impresa che, in un'ottica di breve periodo, potrebbe preferire di ridurre gli investimenti, con ripercussioni negative sui livelli di sicurezza e qualità del servizio.

Peraltro, l'Autorità osserva che, in un settore caratterizzato dalla presenza di operatori in cui gli enti concedenti possono avere partecipazioni azionarie o di controllo, il ricorso a criteri quanto più oggettivi e trasparenti, quale potrebbe essere nel caso di specie il prezzo del servizio, potrebbe ridurre la discrezionalità nell'apprezzamento delle offerte da parte dell'Ente Locale e, dunque, le potenziali situazioni di conflitto di interesse in fase di aggiudicazione.

Tale meccanismo sarebbe, peraltro, reso possibile se le tariffe per il servizio di distribuzione, attualmente fissate dal regolatore, fossero considerate come tariffe massime, rispetto alle quali l'operatore potrebbe proporre sconti da ripercuotere a vantaggio dell'utenza.

Sulla base di queste premesse, l'Autorità ritiene che l'attuale formulazione dell'art. 46-*bis*, secondo comma, non soddisfi pienamente le esigenze pro-concorrenziali sottese alle osservazioni appena esposte, in quanto sembra incentrato prevalentemente sugli aspetti qualitativi a scapito di quelli di natura economica, lasciati come parametri residuali.

In proposito, l'Autorità, pur condividendo l'importanza di salvaguardare gli standard di qualità e sicurezza nel servizio della distribuzione di gas, avverte, tuttavia, il legislatore che incentrare l'aggiudicazione della gara prevalentemente su tali aspetti potrebbe non rispondere pienamente alle esigenze pro-concorrenziali in ragione degli ampi margini di discrezionalità lasciati nella fase di valutazione delle offerte.

Inoltre, l'attuale formulazione della norma non esclude che il canone concessorio continui ad essere una variabile competitiva di rilievo, anche se non più l'unica, nell'ambito delle *“condizioni economiche offerte”* e che, quindi, sia mantenuta invariata la situazione attuale.

L'Autorità, peraltro, ritiene che già l'attuale quadro normativo consentirebbe di considerare il canone concessorio come elemento del solo contratto di servizio e non quale criterio di aggiudicazione. In particolare, l'art. 14, comma 1, del D.Lgs. n. 164/00 distingue il momento della gara, considerata la modalità necessaria di affidamento del servizio di distribuzione di gas, da quello relativo alla disciplina dei rapporti fra l'ente e l'impresa affidataria, demandato a un separato contratto di servizio. Conseguentemente, gli aspetti economici che deve regolare il contratto di servizio sono espressamente riferiti al rapporto fra ente e impresa (art. 14, comma 3), mentre, ai fini dell'individuazione dei criteri di aggiudicazione della gara, le *“migliori condizioni economiche”* sono riferite al servizio, unitamente alle condizioni di prestazione del medesimo (comma 6).

Pertanto, poiché le indicazioni fornite dal D.Lgs. n. 164/00 avrebbero già consentito di tenere fuori dai criteri di aggiudicazione il canone concessorio e, ciò nonostante, la maggior parte delle gare sono state aggiudicate su questa

⁶ Cfr., da ultimo, la segnalazione del 14 dicembre 2006, (AS375) Affidamento di servizi pubblici locali aventi rilevanza economica secondo modalità c.d. in house e ad alcuni contenuti della legge delega in materia di tali servizi, in Boll. n. 50/06, e, con specifico riferimento, all'attività di distribuzione del gas naturale, la segnalazione del 23 marzo 2000, (AS197) Norme comuni per il mercato interno del gas, in Boll. n. 11/00.

base, sarebbe, infine, auspicabile che l'art. 46-*bis* esplicitasse che il canone concessorio non costituisca la variabile principale di aggiudicazione della gara.

L'Autorità confida nell'accoglimento delle suesposte considerazioni.

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

SETTORE BANCARIO - ASSICURATIVO

AS497 - CLAUSOLE DI ESCLUSIVA NEL RAPPORTO DI DISTRIBUZIONE TRA COMPAGNIE ASSICURATIVE E AGENTI

Roma, 5 febbraio 2009

Presidente del Senato della Repubblica
Presidente della Camera dei Deputati
Presidente del Consiglio dei Ministri
Ministro dello Sviluppo Economico

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (di seguito Autorità), nell'esercizio dei compiti ad essa assegnati dall'articolo 21 della legge n. 287 del 10 ottobre 1990, intende formulare alcune osservazioni in merito agli emendamenti n. 12.1 e 12.2. al DDL n. 1195, che abrogherebbero alcune misure di cui all'art. 8 del Decreto Legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito con modificazioni dalla Legge 4 agosto 2006, n. 248.

In linea generale, l'Autorità ritiene necessario rilevare che il citato Decreto Legge n. 223 e la Legge di conversione n. 248 perseguono obiettivi - pur con alcune esigenze di definizione del campo di applicazione e di chiarezza in un'ottica applicativa, più volte segnalate da questa Istituzione di garanzia -, procompetitivi e di tutela del consumatore meritevoli di grande attenzione. In estrema sintesi, da un lato è stato introdotto il divieto delle clausole di esclusiva nel rapporto di distribuzione tra compagnie assicurative e agenti; dall'altro, è stata prevista, per i contratti assicurativi con durata poliennale, la facoltà di recesso annuale senza oneri.

Più precisamente, relativamente al settore assicurativo rileva notare che l'art. 8 del Decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, come modificato dalla Legge di conversione 4 agosto 2006, n. 248, ha inteso intervenire su alcune delle cause strutturali alla base del «mancato impatto positivo della deregolamentazione di tariffe e condizioni di contratto sul livello dei prezzi, sulla qualità dei prodotti offerti e sulle modalità distributive»¹ nel settore della Responsabilità civile auto (RCA). La norma richiamata ha introdotto una disciplina specifica in punto di clausole contrattuali di distribuzione esclusiva e di condizioni economiche, vietando la possibilità di prevedere clausole che impongano il monomandato nel rapporto compagnia di assicurazione/agenti e aprendo, conseguentemente, la possibilità alla diffusione di reti in plurimandato².

¹ Così Relazione al d.l. 4 luglio 2006, n. 223, pag. 14.

² Ciò è avvenuto con la previsione, di cui ai commi 1, 2 e 3, la quale specifica quanto segue: "In conformità al principio comunitario della concorrenza e alle regole sancite dagli articoli 81, 82 e 86 del Trattato istitutivo della Comunità europea, dalla data di entrata in vigore del presente decreto è fatto divieto alle compagnie assicurative e ai loro agenti di vendita di stipulare nuove clausole contrattuali di distribuzione esclusiva e di imposizione di prezzi minimi o di sconti massimi per l'offerta ai consumatori di polizze relative all'assicurazione obbligatoria per la responsabilità civile auto.

Le clausole contrattuali che impegnano, in esclusiva, uno o più agenti assicurativi o altro distributore di servizi assicurativi relativi al ramo responsabilità civile auto ad una o più compagnie assicurative individuate, o che impongono ai medesimi soggetti il prezzo minimo o lo sconto massimo praticabili ai consumatori per gli stessi servizi, sono nulle secondo quanto previsto dall'articolo 1418 del codice civile. Le clausole sottoscritte prima della data di entrata in vigore del presente decreto sono fatte salve fino alla loro naturale scadenza e comunque non oltre il 1° gennaio 2008.

Inoltre, l'art. 5 del decreto legge 31 gennaio 2007, n. 7, come modificato dalla legge di conversione 2 aprile 2007, n. 40, ha, successivamente, esteso il divieto di esclusiva alla distribuzione di servizi assicurativi relativi a tutti i rami danni e ha introdotto la facoltà di recesso a favore dell'assicurato titolare di una polizza avente durata poliennale³.

In merito ad entrambi i richiamati interventi - divieto delle clausole di esclusiva e diritto di recesso annuale - risultano in corso di esame, presso la X Commissione permanente Industria, Commercio e Turismo, del Senato della Repubblica, due emendamenti, n. 12.1 e n. 12.2. al DDL n. 1195. Tali proposte comporterebbero vari effetti aventi impatti restrittivi in un'ottica *antitrust*.

In primo luogo, i commi 1, 2 e 3 dell'articolo 8 del Decreto Legge n. 223 sarebbero sostituiti con l'eliminazione del divieto, sopra richiamato, della clausola di distribuzione esclusiva nel rapporto tra compagnie di assicurazione e intermediari/agenti. Sarebbe, infatti, solo previsto che: *“In caso di rapporto esclusivo con una impresa di assicurazione, l'intermediario dichiara altresì che le proprie valutazioni si fondano solo sui contratti offerti dalla medesima impresa e che potrebbero esistere sul mercato prodotti migliori per soddisfare le richieste del contraente”*.

In secondo luogo, verrebbe modificato il diritto di recesso annuale nel caso di contratti di durata poliennale, con la previsione che: *“Al primo comma dell'articolo 1899 del Codice Civile, il secondo periodo è sostituito dal seguente ‘in caso di durata pluriennale, l'assicurato ha la facoltà di recedere annualmente dal contratto di assicurazione che sia stato in vita per almeno cinque anni, senza oneri e con preavviso di sessanta giorni; in caso di nuovo contratto pluriennale, lo stesso prevede una riduzione del premio dovuto annualmente rispetto a quello previsto per la stessa copertura delle polizze di durata annuale’”*.

L'Autorità rileva che entrambe le richiamate proposte di modifica inciderebbero negativamente tanto sugli assetti concorrenziali dei mercati assicurativi coinvolti, quanto sulla tutela del consumatore.

Infatti, il divieto delle clausole di esclusiva nella distribuzione assicurativa persegue l'importante obiettivo di incentivare l'apertura delle reti distributive superando assetti storicamente basati su rapporti in monomandato tra compagnie di assicurazione e agenti. La diffusione, che l'Autorità auspica ed auspica, del plurimandato - derivante soprattutto dall'incentivo degli agenti a collocare prodotti/servizi diversi, quindi con gamme complete e adeguate alle diverse esigenze della domanda -, è una essenziale strategia per iniettare una spinta competitiva tra compagnie assicurative; ciò grazie alla capacità data ai consumatori finali di comparare, presso lo stesso agente, polizze di diversi operatori. Riducendo, attraverso il plurimandato, i costi di ricerca per i consumatori finali - che vogliono una prima polizza assicurativa o una polizza diversa rispetto a quella già sottoscritta -, viene certamente innescato un maggior confronto competitivo dell'offerta e ciò attraverso il ruolo attivo e determinante della domanda. Viceversa, la possibilità di adottare clausole di esclusiva, quindi di creare reti in monomandato, espone all'elevato rischio: (i) di rapporti fidelizzati sia tra compagnia e agenti sia tra questi e i consumatori finali, (ii) nonché scarsi stimoli da parte degli stessi agenti e della domanda finale a esercitare il proprio potere di mercato comparando contratti distributivi e prodotti di compagnie diverse.

Fatto salvo quanto disposto dal comma 2, costituiscono intesa restrittiva ai sensi dell'articolo 2 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, l'imposizione di un mandato di distribuzione esclusiva o del rispetto di prezzi minimi o di sconti massimi al consumatore finale nell'adempimento dei contratti che regolano il rapporto di agenzia di assicurazione relativamente all'assicurazione obbligatoria per responsabilità civile auto”.

³ «Art. 5. Misure per la concorrenza e per la tutela del consumatore nei servizi assicurativi.

1. I divieti di cui all'articolo 8 del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, si applicano alle clausole contrattuali di distribuzione esclusiva di polizze relative a tutti i rami danni, a decorrere dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, fatta salva la facoltà di adeguare i contratti già stipulati alla medesima data entro il 1° gennaio 2008....

4. Al primo comma dell'articolo 1899 del codice civile, il secondo periodo è sostituito dal seguente: “In caso di durata poliennale, l'assicurato ha facoltà di recedere annualmente dal contratto senza oneri e con preavviso di sessanta giorni”. Tali disposizioni entrano in vigore per i contratti stipulati dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto. Per i contratti stipulati antecedentemente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, la facoltà di cui al primo periodo può essere esercitata a condizione che il contratto di assicurazione sia stato in vita per almeno tre anni.

5. Le clausole in contrasto con le prescrizioni del presente articolo sono nulle e non comportano la nullità del contratto, fatta salva la facoltà degli operatori di adeguare le clausole vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto entro i successivi sessanta giorni, ovvero, limitatamente al comma 4, entro i successivi centottanta giorni».

Sempre nell'ottica di agevolare la mobilità del consumatore finale, elevando quindi la sua capacità di mettere a confronto prodotti/servizi di più compagnie ed eliminando i costi di "cambiamento", l'Autorità ritiene che la modifica alla facoltà di recesso comporti effetti negativi sotto il profilo della tutela della concorrenza e del consumatore. Infatti, mentre attualmente l'assicurato con contratto pluriennale può esercitare il diritto di recesso annualmente (ciò per tutti i contratti stipulati dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del più volte citato Decreto Legge n. 223, c.d. nuovi contratti, e per i contratti di assicurazione stipulati precedentemente, a condizione che siano stati in vita per almeno tre anni, c.d. vecchi contratti), le richiamate proposte di modifica contrarrebbero tale diritto, prevedendo che la facoltà di recesso annuale sia esercitabile solo laddove il contratto sia stato in vita per almeno cinque anni.

Ne consegue che al consumatore viene ridotta e compromessa in misura considerevole la possibilità di cambiare polizza, dal momento che il diritto è esercitabile solo dopo una lunga durata – pari a cinque anni dalla stipulazione del contratto – tra l'altro omogeneizzando sia i nuovi che i vecchi contratti. La mobilità della domanda, già non agevole da stimolare ma che veniva quantomeno incentivata con il citato Decreto Legge n. 223, risulterebbe notevolmente limitata con l'introduzione, rispetto alle condizioni contrattuali attualmente previste, di un vincolo temporale tale da rendere, di fatto, il consumatore sempre più fidelizzato ad una stessa compagnia.

A giudizio dell'Autorità, il confronto competitivo non può che essere innescato dai positivi stimoli provenienti da una domanda finale correttamente informata, in grado di comparare agevolmente e senza costi di ricerca le varie offerte, quindi di scegliere e cambiare rapidamente l'originario fornitore. Le richiamate proposte di modifica, DDL n. 1195 - volte da un lato a reintrodurre la possibilità di adozione di clausole di esclusiva nella fase distributiva e, dall'altro, a limitare il diritto di recesso per il consumatore nei contratti poliennali -, sembrano andare in una direzione esattamente opposta agli auspicati sviluppi pro-competitivi nella struttura dei mercati e di tutela del consumatore finale. Tra l'altro, solo il confronto competitivo nella fase distributiva e la mobilità della domanda sono il veicolo per indurre una riduzione nel livello dei prezzi finali delle polizze assicurative in esame; ciò, in un contesto di crisi quale l'attuale, appare indispensabile.

In conclusione, l'Autorità auspica che il Parlamento, il Governo e le Autorità competenti, tengano in adeguata considerazione le suesposte osservazioni, al fine di tutelare e promuovere nella maniera più efficace e opportuna la concorrenza in un settore, quale quello in discussione, di primaria rilevanza per l'economia nazionale.

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

AS496 - INTERVENTI DI REGOLAZIONE SULLA GOVERNANCE DI BANCHE E ASSICURAZIONI

Roma, 2 febbraio 2009

Presidente del Senato
Presidente della Camera
Presidente del Consiglio dei Ministri
Ministro dell'Economia e delle Finanze
Governatore della Banca d'Italia
Presidente della CONSOB

I. La crisi finanziaria e l'esigenza di una nuova fase di regolazione

Nell'attuale fase di crisi del settore finanziario, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato condivide che priorità improrogabile del Governo e di tutte le Istituzioni sia quella di predisporre misure che portino a risolvere la crisi, riducano al minimo gli effetti di quest'ultima sull'economia reale e ripristinino la fiducia nel corretto funzionamento dei mercati finanziari.

Al riguardo, il Governo, in coerenza con i principi emersi nelle sedi internazionali e nell'ambito dell'Unione europea, ha già predisposto molteplici strumenti finalizzati al sostegno dei mercati finanziari. In primo luogo, si tratta di misure che incidono sul capitale delle banche. Inoltre, sono state emanate disposizioni a garanzia e sostegno del mercato interbancario, nonché misure che incidono sulla strategia commerciale delle banche, prevedendo, tra l'altro, un limite massimo alle rate dei mutui immobiliari a tasso variabile, fissando condizioni specifiche in materia di rinegoziazione/portabilità dei mutui e modificando la disciplina della commissione di massimo scoperto.

In questo quadro, la presente segnalazione intende fornire alcune indicazioni operative finalizzate a garantire che le misure di breve periodo, ispirate all'obiettivo di stabilità e superamento della crisi, siano inserite in una prospettiva di medio-lungo termine, che deve guardare alla formazione di nuovi assetti di mercato in grado di operare, essendo correttamente regolati, in modo concorrenziale.

Le considerazioni e gli auspici che si intendono fornire in questa sede dalla scrivente Autorità sono espresse anche alla luce delle evidenze emerse nel corso dell'indagine conoscitiva IC36 "*La corporate governance di banche e assicurazioni*", conclusa dall'Autorità in data 23 dicembre 2008. La crisi in corso, diversamente da quanto da più parti sostenuto, richiede interventi in grado di affrontare alcune distorsioni del mercato e del settore del credito, così da assicurare nel futuro il recupero della reputazione collettiva e individuale del sistema bancario, oggi fortemente compromessa e causa della sfiducia diffusa sia dal lato della domanda - risparmiatori/investitori -, sia dal lato dell'offerta a livello di sistema interbancario. La capacità di rinnovamento non può che partire dall'affrontare temi solo apparentemente poco urgenti, ed invece centrali, come gli assetti di *governance*: l'ampia diffusione di legami azionari e personali fra concorrenti - soprattutto laddove creano nuclei stabili e intrecci non chiari tra soggetti finanziati e soggetti finanziatori -, la scarsa trasparenza nell'operato di alcuni centrali azionisti - si veda il ruolo essenziale ma non sempre chiaro delle fondazioni-, il mancato adeguamento della normativa sulle banche cooperative - in specie delle banche popolari quotate - la cui operatività concreta è oramai largamente assimilabile alle s.p.a.; tutti questi temi, se correttamente affrontati, potrebbero innescare un rinnovamento fondamentale per il settore bancario/finanziario in Italia.

II. Interventi di sostegno finanziario alle banche

In base ai decreti anticrisi recentemente emanati, sono stati predisposti una pluralità di strumenti volti a iniettare, in presenza di specifici presupposti, capitale pubblico nelle banche. Gli interventi ad oggi varati perseguono tutti

l'obiettivo di restituire stabilità e assicurare che non sia compromessa la funzione principale delle banche di prestare credito alle imprese.

Nello specifico, sono stati introdotti i seguenti principali strumenti: l'entrata dello Stato nel capitale di banche in crisi attraverso la sottoscrizione o prestazione di garanzie per gli aumenti di capitale¹; la prestazione di garanzie da parte dello Stato a passività delle banche²; le forme di finanziamento da parte della Banca d'Italia (c.d. *emergency liquidity assistance*)³; e, infine, la sottoscrizione da parte dello Stato di obbligazioni speciali bancarie convertibili, in talune circostanze, in azioni ordinarie⁴. I decreti anticrisi che introducono questi strumenti necessitano poi di successiva attuazione per il tramite di decreti del Ministero dell'Economia e delle Finanze⁵, nonché della specifica applicazione caso per caso, anche sulla base di protocolli da stipulare con le banche interessate.

Parrebbe opportuno che l'intervento pubblico sia inserito, alla luce della specifica realtà italiana, nell'ambito di misure volte a realizzare radicali cambiamenti nella *governance*. Infatti, il disincentivo nel futuro a comportamenti scorretti o anche solo inefficienti implica un intervento sulla trasparenza nel governo societario, la corretta attribuzione di responsabilità, il rinnovamento in alcune strutture societarie ed il ritorno, nel medio-lungo termine, alla nozione di "contendibilità" come strumento di efficienza in un mercato correttamente regolamentato.

III. Interventi sulla governance delle banche

Un primo insieme di interventi potrebbero investire la struttura stessa del sistema bancario/finanziario, in particolare i suoi assetti di *governance*. A questo fine meritano interventi le aree di analisi oggetto della citata indagine conoscitiva IC 36:

- i legami tra concorrenti, in particolare quelli azionari, quelli derivanti da patti parasociali ed infine quelli personali, c.d. *interlocking directorates*, soprattutto laddove tali legami si inseriscono in un rapporto ancora più complesso e non trasparente tra soggetti, al tempo stesso, finanziatori e finanziati;
- la figura "ambigua" del c.d. amministratore indipendente;
- le fondazioni bancarie anche alla luce della loro funzione di ponte da assetti proprietari pubblici ad assetti privatistici, e che ancora oggi rappresentano, soprattutto nel mondo bancario, una figura di azionista di assoluto rilievo;
- le banche popolari e le banche di credito cooperativo (BCC), in quanto caratterizzate da una specifica normativa che, tra l'altro, deroga al principio generale *one share/one vote*.

a) I legami fra concorrenti

Con riferimento ai legami tra concorrenti, la realtà italiana appare del tutto peculiare per la dimensione molto significativa del fenomeno che non trova riscontro a livello internazionale⁶. Inoltre, questi legami si inseriscono in un quadro regolamentare e di autoregolamentazione collettiva (codici emanati dalle associazioni di categoria) e individuale (singoli statuti di società quotate e non quotate) scarsamente efficaci nella prospettiva di incentivare corrette dinamiche competitive. Infatti, sia a livello normativo/regolamentare che a livello di autoregolamentazione, i singoli istituti

¹ Cfr. art. 1 del d.l. 9 ottobre 2008, n. 155 – Misure urgenti per garantire la stabilità del sistema creditizio e la continuità nell'erogazione del credito alle imprese e ai consumatori, nell'attuale situazione di crisi dei mercati finanziari internazionali, convertito in legge, con modifiche, dalla legge 4 dicembre 2008, n. 190.

² Cfr. art. 1 bis del d.l. 9 ottobre 2008, n. 155 – Misure urgenti per garantire la stabilità del sistema creditizio e la continuità nell'erogazione del credito alle imprese e ai consumatori, nell'attuale situazione di crisi dei mercati finanziari internazionali, convertito in legge, con modifiche, dalla legge 4 dicembre 2008, n. 190.

³ Cfr. art. 3 del d.l. 9 ottobre 2008, n. 155 – Misure urgenti per garantire la stabilità del sistema creditizio e la continuità nell'erogazione del credito alle imprese e ai consumatori, nell'attuale situazione di crisi dei mercati finanziari internazionali, convertito in legge, con modifiche, dalla legge 4 dicembre 2008, n. 190.

⁴ Cfr. art. 12 del d.l. del 29 novembre 2008, n. 185, Misure urgenti per il sostegno a famiglie, lavoro, occupazione e impresa e per ridisegnare in funzione anti-crisi il quadro strategico nazionale, recentemente oggetto di conversione, con modifiche, con legge del 28 gennaio 2009, n. 2.

⁵ Cfr. il decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze del 27 novembre 2008, contenente Ulteriori misure urgenti per garantire la stabilità del sistema creditizio.

⁶ L'analisi effettuata nel corso dell'indagine indica come l'80% dei gruppi esaminati (pari al 96% dell'attivo totale del campione oggetto di indagine) presentino nei propri organismi di governance soggetti con incarichi in concorrenti. Inoltre, tale condizione non riguarda 1 o 2 esponenti della governance ma può arrivare a coinvolgere anche un numero notevole di individui, fino a 16. Tra l'altro, tale fenomeno appare essere una peculiarità italiana: è inesistente per le imprese quotate sulla borsa spagnola e su Euronext-Amsterdam, interessa solo il 26,7% delle società quotate su Euronext-Parigi, il 43,8% di quelle su Deutsche Borse e il 47,1% di quelle su London Stock Exchange. Il corrispondente dato per le società italiane quotate su Borsa Italiana si attesta, come detto, intorno all'80%. Anche i legami attraverso partecipazioni azionarie mostrano criticità non irrilevanti laddove emerge la presenza di competitors nell'azionariato di varie società del settore finanziario per circa il 42,3% dell'attivo totale del campione considerato. Il fenomeno dei legami azionari può assumere rilevanza anche quando si presentano in forme indiretta (ad esempio, un azionista comune in più società tra loro concorrenti).

giuridici che potrebbero valere o ad evitare l'insorgere di legami fra concorrenti - si pensi ad esempio, al divieto di concorrenza fra gli amministratori⁷ -, oppure a neutralizzare, laddove il legame sia presente, gli effetti distorsivi dello stesso - si pensi alle regole sul socio e/o all'amministratore in conflitto di interessi -, appaiono ispirati a finalità diverse dalla piena tutela della concorrenza e non adeguati, pertanto, allo scopo di ridurre significativamente la realtà del fenomeno.

Al riguardo, l'Autorità ritiene che i legami tra concorrenti, sia azionari che personali, possano determinare significativi effetti distorsivi della concorrenza e possano incidere, soprattutto se si tratta di legami che investono soggetti simultaneamente finanziatori (in quanto spesso azionisti in più banche concorrenti) e finanziati, sulla stessa stabilità e reputazione del sistema in termini estremamente negativi, esponendo a pericolosi effetti domino, anche e soprattutto alla luce dell'attuale crisi in corso. Al fine di ridurre il fenomeno, sia dei legami azionari che personali, l'Autorità ha auspicato una tempestiva reazione da parte dell'autoregolamentazione collettiva nonché a livello di singole imprese, anche attraverso l'adozione di efficaci regole statutarie. Se il settore finanziario vuole dimostrare di "essere sano", e, quindi, in grado di acquisire una nuova reputazione, dovrebbe nascere proprio dalle singole imprese l'incentivo a differenziarsi innovando le regole statutarie in un quadro di: (i) eliminazione dei conflitti di ruolo/incarico; (ii) garanzia di trasparenza nel ruolo degli azionisti/finanziatori rispetto ai soggetti finanziati. In considerazione del fatto che l'autoregolamentazione collettiva e individuale non ha trovato rapidamente la forza di una spontanea reazione, sia pure a livello di intento, appare inevitabile il ricorso a strumenti regolatori più immediati. Sempre nella prospettiva di rendere trasparente e ridurre il fenomeno dei legami azionari, potrebbe essere auspicabile un intervento regolatorio che riduca la soglia del 2% oltre la quale devono essere dichiarate le partecipazioni rilevanti.

Una menzione a parte, sebbene tema strettamente legato alla trasparenza e al recupero di credibilità, merita la nozione di amministratore indipendente che, così come configurata sia a livello normativo che di autoregolamentazione (Codice di Autodisciplina), consente il verificarsi di situazioni non trasparenti nelle quali il medesimo soggetto assomma cariche diverse in società concorrenti. Una radicale innovazione normativa sul punto appare necessaria: la previsione di archi temporali molto limitati per alternare le cariche, nonché la facilità di assumere la nozione di indipendenza nonostante il permanere di molteplici rapporti, di fatto e indiretti, in più società o ambiti professionali sono profili da affrontare e superare.

b) Le fondazioni bancarie

Su questo tema, la natura di alcuni azionisti, è indubbio che le fondazioni sono ancora oggi un azionista determinante in molte banche⁸. A sua volta, il ruolo di azionista è centrale per molte fondazioni: l'investimento nella banca rappresenta anche il 90% del valore a bilancio della partecipazione di varie fondazioni e non mancano casi dove una fondazione è azionista comune a più banche concorrenti. Per altro verso, si verifica talvolta che più fondazioni siano simultaneamente azioniste di rilievo in una stessa banca. La loro centralità per la stabilità, soprattutto nell'attuale fase, deve, quindi, necessariamente essere bilanciata da una nuova e trasparente modalità d'azione, sotto un duplice profilo: la loro modalità di azione come azionisti e la loro stessa struttura di *governance*. E' infatti necessario che le fondazioni rendano trasparente il processo decisionale sulle modalità con le quali esercitano i diritti di voto nelle società partecipate, nonché definiscano i criteri in base ai quali le stesse fondazioni - anche unitamente ad altri azionisti - selezionano i candidati da proporre per le cariche degli organi di governo delle società partecipate, in quest'ultimo caso anche alla luce dell'esigenza di non candidare soggetti caratterizzati da conflitto di ruoli.

Proprio alla luce del ruolo che le fondazioni bancarie svolgono nell'azionariato delle principali banche italiane, appare altresì indispensabile che la nomina degli stessi organi di *governance* delle fondazioni sia ispirata a criteri oggettivi e trasparenti, tenendo adeguatamente in considerazione il fenomeno dei legami tra concorrenti sopra segnalato (ad esempio, non inserendo negli organi delle fondazioni soggetti con incarichi in società attive nel settore finanziario, anche diverse dalla banca conferitaria). Parimenti, anche alla luce dell'attuale crisi in corso, appare necessaria la diffusione di una maggiore trasparenza sui criteri di gestione del patrimonio delle fondazioni, anche attraverso l'adozione di indicatori di riferimento per valutare l'andamento degli investimenti effettuati. Interventi normativi, anche

⁷ Cfr. art. 2390 c.c., limiti ai cumuli di incarichi di cui all'art. 148 bis TUF.

⁸ Dall'indagine IC 36 risulta che le fondazioni sono presenti in 26 banche sulle 83 esaminate; talvolta con un ruolo di controllo, almeno di fatto, altre volte con quote del capitale tali da assicurare la maggioranza relativa o comunque una posizione di assoluto rilievo, sebbene di minoranza. A ciò si aggiunga che la loro funzione appare sempre più strategica, sia in termini di partecipazione alle nomine, anche attraverso la presentazione delle liste di candidati risultate spesso vincitrici, sia nell'adesione a patti parasociali.

eventualmente di settore, sarebbero in quest'ottica auspicabili al fine di dettare linee guida volte ad innescare quella trasparenza e completezza informativa ancora scarse.

c) Le banche cooperative

L'ultimo tema meritevole di un richiamo, in vista di un cambiamento normativo, sono le banche cooperative, sia banche popolari (quotate e non quotate) sia le banche di credito cooperativo (BCC). Le evidenze empiriche riscontrate nel corso della citata indagine dell'Autorità mostrano come le popolari quotata appaiono sempre più assimilabili a S.p.A, come tali ormai prive delle peculiarità - di legame con il territorio, di circoscrizione dell'attività a livello locale e con attività rivolta ai soci -, che ne giustificavano la forma assunta e le specificità in termini, ad esempio, di voto capitario, di clausola di gradimento, di limiti al possesso di partecipazioni azionarie, di limiti all'uso delle deleghe⁹. Nella misura in cui una banca popolare quotata è il mero vertice di strutture complesse formate da piramidi di società per azioni, le specificità normative sopra riportate si traducono, infatti, in ostacoli alla partecipazione alla vita societaria e alla positiva contendibilità dell'impresa. In quest'ambito, l'Autorità sollecita, quindi, un intervento normativo che innovi adeguando il regime legale alla realtà attuale di strutture che hanno perso la loro originaria vocazione mutualistica (le banche popolari quotate), regime che rischia, quindi, di essere solo strumento per evitare cambiamenti efficienti negli assetti azionari e di governo societario. A questi fini, vi sono in Parlamento diversi disegni di legge che possono costituire un utile punto di partenza per un tempestivo intervento normativo¹⁰.

Per contro, l'analisi sulle BCC ha mostrato che le stesse rappresentano effettivamente una realtà radicata territorialmente, connessa con l'attività di erogazione dei finanziamenti ai soci e ispirata a criteri di mutualità. L'operatività concreta delle BCC appare, quindi, coerente con la loro specifica regolazione; tuttavia, le BCC pongono un problema, per così dire, "a monte". Tali banche, infatti, risultano sempre più legate a livello federativo e associativo sul piano nazionale e regionale in un'ottica di concorrenza inter-bancaria e non intra-BCC. E' quindi meritevole di approfondimento il tema circa la coerenza dei criteri fissati a livello regolatorio, in merito all'area di operatività delle BCC - così come previsto dall'art. 35 TUB -, con quanto previsto statutariamente dalle BCC e dalle rispettive federazioni locali e nazionali sul tipo di attività svolta e omogeneità di condotta/servizi erogati.

Alla luce dei dati esaminati nel corso dell'indagine dell'Autorità, emerge, quindi, l'esigenza di un nuovo processo regolatorio - mancando, allo stato, tempestivi interventi di autoregolamentazione - che innovi, ad esempio, sotto il profilo della (i) trasparenza nei processi decisionali, (ii) chiarezza nella attribuzione delle funzioni e responsabilità dei vari organi/comitati, (iii) eliminazione dei cumuli di ruoli e incarichi tra concorrenti, nonché dei doppi ruoli di soggetti finanziati/soggetti finanziatori spesso con legami azionari multipli, (iv) definizione più puntuale dei requisiti per figure rilevanti come gli amministratori indipendenti, (v) completa informazione sull'assetto dell'azionariato, soprattutto laddove caratterizzato da partecipazioni tra concorrenti (sotto l'attuale limite CONSOB del 2% per le partecipazioni di rilievo), (vi) chiarezza nella modalità di azione (nei processi di nomina, stesura dei bilanci, scelte di investimento) da parte di azionisti essenziali quali le fondazioni, (vii) incentivi allo sviluppo di investitori istituzionali veri come i fondi comuni, (viii) modifiche normative per la figura giuridica delle popolari, in particolare con riferimento a quelle quotata, in merito ai diritti di voto, alle clausole di gradimento, ai limiti al possesso azionario e all'uso delle deleghe.

IV. Interventi sull'offerta dei servizi finanziari

Con specifico riferimento al settore finanziario, il d.l. n. 185/2008, convertito con legge n. 2/2009, nella prospettiva di intervenire a sostegno della domanda e contenere gli oneri finanziari sostenuti dai clienti, introduce significative modifiche alla disciplina dei mutui immobiliari e delle commissioni di massimo scoperto¹¹.

In termini generali, l'Autorità condivide gli obiettivi perseguiti, in termini di interventi straordinari di aiuto e tutela del lato debole della domanda, ma pone in evidenza la necessità di evitare il rischio che interventi regolatori, talvolta anche ripetuti su medesimi profili, possano condurre ad una disciplina di non agevole e immediata comprensione, così

⁹ Cfr. artt. 29 e ss. del d.lgs. 385/1993 (c.d. TUB).

¹⁰ Cfr. disegno di legge n. 709, comunicato alla Presidenza il 28 maggio 2008 (di iniziativa dei senatori Barbolini e Pegorer); disegno di legge n. 799, comunicato alla Presidenza il 18 giugno 2008 (di iniziativa del sen. Costa), disegno di legge n. 940, comunicato alla Presidenza il 23 luglio 2008 (di iniziativa dei sen. Germontani, Bettanio, Conti e altri); disegno di legge n. 1084 comunicato alla Presidenza il 7 ottobre 2008 (di iniziativa dei sen. Franco, Vaccai, Bricolo e Mauro).

¹¹ Sui mutui e sulle commissioni di massimo scoperto, cfr. rispettivamente l'art. 2 e l'art. 2 bis, del d.l. n. 185/2008, così come convertito con legge n. 2/2009.

compromettendo la finalità per la quale la stessa è stata emanata. In questa prospettiva, nell'immediato prosieguo ci si soffermerà sulla recente disciplina dei mutui e sulle commissioni di massimo scoperto.

a) I mutui immobiliari

Con riferimento ai mutui prima casa, l'art. 2 del d.l. n. 185/2008, convertito con legge n. 2/2009, introduce disposizioni di varia natura a cui si rinvia¹². In merito a tali profili, l'Autorità rileva che lo stato di crisi e la necessità di evitare una contrazione del credito meritino le misure regolatorie.

Appare necessario che gli interventi normativi sulla materia dei mutui immobiliari (ad es. rinegoziazione/portabilità) siano attuati in modo da consentire all'interessato di confrontare agevolmente le diverse opzioni e scegliere quella più competitiva in termini di miglior prezzo (vale a dire, in termini di minore tasso applicabile). Al riguardo, per la portabilità dei mutui l'azzeramento per la clientela di tutti i costi diretti e indiretti (ivi inclusi, i costi notarili) è previsto dal vigente art. 8 del d.l. 7/2007 e ribadito dall'art. 2 del d.l. 185/2008, convertito con legge n. 2/2009, mentre non altrettanto chiara potrebbe apparire la disciplina sui costi applicabili (o non applicabili) agli altri strumenti, anche alla luce della normativa di cui al citato art. 2 d.l. 185/2008.

Quanto sopra evidenziato appare rilevante nella prospettiva di incentivare la ripresa di dinamiche concorrenziali piene nell'offerta dei mutui, fondata su un ruolo attivo nel rapporto domanda/offerta attraverso la portabilità dei mutui e/o la spontanea rinegoziazione degli stessi, anche al fine di evitare effetti distorsivi sugli *spread*.

b) La commissione di massimo scoperto

In relazione al rispetto dei requisiti di trasparenza informativa nel rapporto banca/cliente, l'Autorità ha più volte rilevato la necessità, in un'ottica di sviluppo sempre più concorrenziale del settore, di un contesto più trasparente in grado di permettere alla domanda di conoscere e, quindi, acquistare agevolmente i servizi offerti. In questa direzione, risulta necessario che alcune voci di spesa, quale la commissione di massimo scoperto, di non agevole determinazione per il cliente bancario e spesso aggiunta ad altre commissioni per l'erogazione di fatto del medesimo servizio, siano oggetto di revisione da parte del sistema, al di là della pur significativa misura di azzeramento della commissione nei casi in cui lo scoperto permanga per un periodo di tempo inferiore ai trenta giorni.

Infatti, la trasparenza dal lato della domanda richiede un'attenta analisi di come le commissioni applicate in presenza della mera disponibilità di somme di denaro e/o effettivo uso di queste ultime, anche alla luce dei cambiamenti derivanti dall'art. 2 bis del d.l. 185/2008, così come convertito dalla legge n. 2/2009, incidano nella definizione degli effettivi costi a carico dei clienti in termini di tassi effettivi applicati. Per altro verso, appare apprezzabile che l'art. 2 bis del d.l. 185/2008 introduca una disciplina di raccordo, computando le commissioni ivi disciplinate anche ai fini della determinazione dei tassi usurari. L'incidenza della nuova disciplina sui costi effettivi sostenuti dalla clientela e sulla definizione dei tassi usurari rende ancora più importante l'introduzione di un chiaro ed unico indicatore sintetico che riunisca le diverse voci di spesa a carico del cliente che vada in scoperto. Ciò al fine di consentire alla clientela un'immediata e chiara percezione del prezzo complessivo dei servizi bancari, necessaria per confrontare tra loro le diverse offerte presenti sul mercato, nonché per rapportare il prezzo rispetto al livello dei tassi individuati come usurari. Questo cruciale aspetto di trasparenza non appare direttamente interessato dal nuovo testo normativo.

Alla luce di quanto appena esposto, l'Autorità ritiene opportuno sollecitare un intervento chiarificatore del legislatore al fine di pervenire ad un'indicazione precisa e tassativa dei criteri di calcolo del tasso usurario, nonché interventi regolatori che esplicitino un indicatore sintetico di tutte le voci di spesa a carico dei clienti finali comprensivo delle commissioni di cui all'art. 2 bis del d.l. 185/2008. In un'ottica concorrenziale, quanto sopra rilevato, appare necessario non solo per il cliente/consumatore finale ma anche per il cliente/piccola e media impresa.

¹² In particolare, l'art. 2 comma 1 bis del d.l. 185/2008, convertito con legge n. 2/2009. Ad esempio, per i mutui a tasso variabile, è previsto un complesso meccanismo in base al quale le rate da versare, nel corso del 2009, che superino, in applicazione delle condizioni contrattuali, il tasso di interesse del 4%, sono, oltre, questa soglia, a carico dello Stato; questo meccanismo è esplicitamente previsto anche per i mutui che siano stati oggetto di rinegoziazione ai sensi dell'art. 3 del d.l. 27 maggio 2008, n. 93, convertito con modificazioni dalla legge n. 126/2008. Per altro verso, per i nuovi mutui, è previsto che le banche offrano al mercato mutui a tasso variabile indicizzato al tasso sulle operazioni di rifinanziamento principale della BCE. Inoltre, l'art. comma 1-bis interviene nuovamente sulla materia dei costi, ivi inclusi quelli notarili, che le banche possono/non possono applicare ai mutui oggetto di "rinegoziazione obbligatoria" e ribadisce la non applicabilità "di alcun genere" di costi nei casi di portabilità dei mutui di cui all'art. 8 del d.l. n. 7/2007, modificato dalla legge di conversione n. 40/2007. Cfr. al riguardo anche le segnalazioni dell'Autorità, rispettivamente, del 23 novembre 2007 AS 431 PROCEDURA PER LA PORTABILITÀ DELL'IPOTECA NEI CONTRATTI DI MUTUO (in Boll. 40/2007) e del 27 maggio 2008 AS452 MISURE URGENTI PER AUMENTARE IL POTERE DI ACQUISTO DELLE FAMIGLIE E PER LO SVILUPPO (Boll. 16/2008).

Non può infine tacersi l'attuale lacuna normativa che in materia di pratiche commerciali scorrette esclude dalla tutela di questa Autorità le piccole e medie imprese, riservandola ai soli consumatori. Ciò, solo per fare un esempio, ha comportato che in sede di accoglimento di impegni da parte dei principali gruppi bancari in tema di commissioni di massimo scoperto, a seguito della procedura istruttoria aperta dall'Autorità, si sia dovuto constatare l'incompetenza dell'Istituto di garanzia a chiedere l'estensione degli impegni alle piccole e medie imprese più direttamente colpite dalla clausola di quanto non lo siano le famiglie e i singoli consumatori.

V. Conclusioni

Gli argomenti oggetto della presente segnalazione evidenziano dei profili critici da un punto di vista concorrenziale, i cui effetti distorsivi rischiano di essere accentuati dall'attuale crisi finanziaria in corso e ciò accresce l'urgenza di farvi fronte.

Appare infatti senz'altro necessario l'intervento normativo e/o regolatorio, soprattutto laddove le misure di autoregolamentazione siano inadeguate o carenti. L'obiettivo da perseguire è, infatti, avere mercati correttamente regolati, nei quali deve essere rigoroso, da parte delle imprese, il rispetto della legalità. Questo è il primo essenziale presupposto per il ripristino della fiducia nel sistema.

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

INTERVENTI CONCERNENTI LA MATERIA DEGLI AFFIDAMENTI PUBBLICI

AS465 - SOCIETÀ MISTE OPERANTI NELLA GESTIONE DEI RIFIUTI URBANI IN REGIME EMERGENZIALE NELLA REGIONE CALABRIA

Roma, 16 luglio 2008

Presidenza del Consiglio dei Ministri
Presidente Onorevole Silvio Berlusconi

Ministro dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare
Onorevole Prestigiacomo

Presidente della Conferenza Permanente per i rapporti tra lo Stato,
le Regioni e le Province Autonome di Trento e Bolzano
Onorevole Raffaele Fitto

ANCI - Associazione Nazionale Comuni Italiani
Presidente Dottor Leonardo Domenici

Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture
Presidente Dottor Luigi Giampaolino

Corte dei Conti - Sezione centrale di controllo sulla gestione
delle Amministrazioni dello Stato
Dottor Giorgio Clemente

Corte dei Conti - Sezione regionale di controllo per la Calabria
Regione Calabria
Presidente Dottor Agazio Loiero

Commissario delegato per l'emergenza ambientale nella Regione Calabria
Dottor Salvatore Montanaro

Comune di Condofuri
Sindaco Dottor Filippo Lavalle

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha ricevuto nel dicembre 2007 una segnalazione da parte della Corte dei Conti – Sezione regionale di controllo per la Calabria (di seguito, “Segnalante”) relativa a perduranti distorsioni della concorrenza riscontrate nell'affidamento e gestione dei servizi di raccolta, recupero e smaltimento dei rifiuti urbani (di seguito, “Servizi”) nella Regione Calabria (di seguito, “Regione”). In particolare, il Segnalante ha fatto presente che tali distorsioni sarebbero derivate dalla concreta applicazione di atti d'indirizzo e organizzazione dei Servizi adottati tanto da parte del Governo della Repubblica Italiana che del Commissario delegato per l'emergenza ambientale nella Regione (di seguito, “Commissario”). Nel mese di giugno 2008 sono inoltre pervenute alcune comunicazioni da parte di un'impresa, relative anch'esse a presunte distorsioni della concorrenza nell'affidamento dei Servizi da parte di uno specifico ente locale della Regione, il Comune di Condofuri (di seguito, “Comune”).

L'Autorità, nell'esercizio dei poteri di segnalazione di cui all'articolo 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, intende qui di seguito esprimere alcune considerazioni in relazione alle modalità di affidamento e alla gestione dei Servizi nella

Regione, così come determinate da atti regolamentari e provvedimenti amministrativi generali. Tenuto conto della particolare complessità della materia sotto il profilo sia normativo che organizzativo, si procederà a una prima ricostruzione sommaria dei principali elementi di rilievo.

Le attività di raccolta e trasporto dei rifiuti urbani rientrano a pieno titolo tra i servizi pubblici locali e, in base alla normativa vigente, possono essere gestite, alternativamente, da società (a) a capitale privato individuate attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica, (b) a capitale misto pubblico-privato nelle quali il socio privato venga scelto attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica, (c) a capitale interamente pubblico secondo le modalità c.d. in house. Da ultimo, l'art. 200 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (c.d. Testo Unico Ambientale) ha prescritto una gestione integrata dei rifiuti urbani, da stabilirsi all'interno dei diversi ambiti territoriali ottimali definiti sul territorio nazionale con affidamento dell'insieme delle varie attività di rilevanza ambientale a un unico soggetto, da scegliersi mediante gara.

Con specifico riferimento alla Regione, lo stato di emergenza e crisi socio-economico-ambientale per la gestione dei rifiuti è stato dichiarato con D.P.C.M. del 12 settembre 1997, quindi prorogato sino alla recente O.P.C.M. del 22 gennaio 2008. Tale ultima ordinanza ha dichiarato il venir meno delle condizioni di emergenza, disponendo al 30 giugno 2008 il termine di cessazione delle attività del Commissario. Sin dall'inizio della gestione commissariale, nella Regione s'impose come centrale la questione dell'organizzazione dei Servizi: ciò a fronte di una situazione preesistente in cui le amministrazioni locali non apparivano in grado di affidare i Servizi nel rispetto della normativa rilevante, con gravi rischi d'infiltrazione della malavita organizzata nelle connesse attività e gestioni. Con il passaggio a modalità decisionali accentrate in capo alla struttura commissariale, quest'ultima ha perseguito un disegno organizzativo incentrato sullo svolgimento delle attività rilevanti da parte di una serie di società a capitale misto di nuova costituzione. In particolare, a seguito dell'ordinanza del Commissario n. 573 del 16 marzo 1999, con la quale è stato approvato il piano generale della raccolta differenziata della Regione, è stata disposta la costituzione di quattordici sottoambiti di raccolta all'interno di cinque ambiti territoriali ottimali. L'O.P.C.M. n. 2984/1999 ha quindi stabilito che il Commissario organizzasse i sistemi di gestione della raccolta differenziata anche tramite la costituzione di società a capitale misto pubblico-privato, partecipate dagli enti locali ricompresi nei sottoambiti di riferimento. A tale determinazione ha fatto seguito l'ordinanza commissariale n. 1057/2000, relativa alla costituzione/individuazione di quattordici società a capitale misto pubblico-privato cui affidare la gestione dei Servizi (di seguito, "Società"). Per l'avvio della raccolta differenziata, affidata in regime di privativa alle Società, l'O.P.C.M. n. 3106/2001 ha poi previsto una stipula della convenzione da parte dei Comuni interessati anche in via forzosa, come concretamente determinato dal Commissario con l'ordinanza n. 1464/2001.

Al riguardo, va considerato che le gare esperite in relazione all'avvio del sistema incentrato sulla gestione dei Servizi affidata alle Società hanno avuto per oggetto la sola selezione di imprese locali da far partecipare in misura limitata al capitale sociale delle stesse Società, mentre il socio privato di maggior rilievo – ovvero l'impresa che, secondo il modello tipico del c.d. partenariato pubblico-privato, avrebbe dovuto apportare specifiche capacità tecnico-operative – è stato scelto d'imperio dal Commissario al tempo competente entro un novero di imprese multiservizi di primaria grandezza, senza il ricorso ad alcuna gara a evidenza pubblica.

La straordinarietà di una simile procedura è di tutta evidenza: del resto, richiesto dall'Autorità di fornire informazioni ed esprimere proprie considerazioni al riguardo, lo stesso Commissario attualmente in carica ha riconosciuto come quanto avvenuto – e più in generale l'intero sistema di privativa posto in essere nella Regione – sia in deroga alla normativa vigente a livello comunitario e nazionale. A ciò va aggiunto come la gestione in concreto dei Servizi abbia dimostrato elementi di forti criticità, gravi inefficienze e inadeguatezze, al punto che, oltre all'esistenza di un ampio contenzioso in materia, risulta sia già stato dichiarato lo stato di fallimento per alcune Società. A fronte di tale quadro, nonché del fatto che non può ritenersi sussistente alcun obbligo di privativa a vantaggio delle Società, il Commissario attualmente in carica ha quindi fatto presente di aver disposto, tra l'altro, (a) la rigorosa applicazione di quanto previsto dalla nuova normativa ambientale ai fini dell'individuazione degli ambiti territoriali ottimali su base provinciale; (b) la cessazione dell'operatività delle aree di raccolta a dimensione sub-provinciale; (c) l'affidamento dei Servizi a un unico gestore integrato per ogni ambito provinciale, da selezionarsi a mezzo di gara a evidenza pubblica.

Tenuto conto di quanto sopra riportato, e nell'auspicio che la situazione di crisi protrattasi nella Regione possa risultare finalmente superata, l'Autorità intende segnalare le gravi distorsioni alla concorrenza determinate dalle concrete modalità organizzative perseguite dalla struttura commissariale all'interno della Regione, sulla base di atti d'indirizzo governativo. Le Società, infatti, si sono trovate a operare in virtù di affidamenti coattivi e senza che il socio privato sia

stato scelto a mezzo di gara, in deroga alla normativa rilevante che, nel caso di società a capitale misto pubblico/privato, prescriveva e tuttora prescrive il ricorso a procedure a evidenza pubblica. Tutto ciò, peraltro, risulta essere avvenuto nel collasso di ogni criterio di sana e trasparente amministrazione, come le relazioni degli ultimi Commissari e altri importanti atti di ricognizione hanno di recente drammaticamente evidenziato¹.

Posto che, sulla base di quanto da ultimo comunicato dal Commissario, si dovrà provvedere in tempi brevi al passaggio operativo tra le precedenti gestioni e la nuova, basata sulla presenza di un solo gestore debitamente scelto a mezzo di gara per ciascun ambito territoriale ottimale, l'Autorità coglie l'occasione per segnalare l'assoluta necessità di rispettare nella maniera più rigorosa i principi della concorrenza, così come stabiliti a livello comunitario e nazionale. La tutela della c.d. concorrenza per il mercato nell'affidamento dei Servizi pare infatti essere un importante snodo nel superamento effettivo della situazione emergenziale. Con specifico riferimento agli enti locali titolari di apposite competenze in materia, l'Autorità raccomanda inoltre di non adottare atti o determinazioni suscettibili di porsi in contrasto con la normativa vigente, quali ad esempio – come nel caso del Comune richiamato dall'impresa segnalante – nuovi affidamenti diretti in assenza di gara o proroghe nella gestione dei Servizi affidati alle Società.

Più in generale, l'Autorità riscontra altresì come il ricorso a gestioni emergenziali in ampie aree del territorio nazionale, lungi dal consentire il superamento delle difficoltà e inefficienze in esse esistenti nella gestione dei Servizi abbia piuttosto determinato ulteriori complicazioni ed opacità sotto il profilo organizzativo, con rilevanti pregiudizi per la concorrenza. Secondo quanto considerato dalla Corte dei Conti, in effetti, l'assetto organizzativo dell'emergenza rifiuti “si è venuto configurando come una complessa e duratura organizzazione extra ordinem, che si è affiancata a quella ordinaria, paralizzandone spesso l'operatività”. Soprattutto, per i profili che più specificamente interessano questa Autorità, il perdurare delle gestioni emergenziali ha determinato una grave “non applicazione delle norme di concorrenza nell'affidamento degli appalti”, cui sono conseguiti rilevanti pregiudizi tanto in relazione alla dovuta tutela dell'ambiente, che al sistema industriale interessato alla gestione dei rifiuti: ciò, in ragione dell'ampiezza assunta dal fenomeno emergenziale, sia a livello locale che nazionale².

A fronte di tali rilievi, si auspica pertanto che le situazioni di disagio tuttora perduranti possano trovare nuove e più trasparenti modalità di definizione, rispettose dei principi di concorrenza nel perseguimento della dovuta efficienza ed economicità nei Servizi resi alla cittadinanza, per il definitivo superamento delle modalità di gestione emergenziale così come sino ad ora affermatesi.

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

¹ V. al proposito la *Relazione finale della Commissione parlamentare d'inchiesta sul ciclo dei rifiuti e sulle attività illecite ad esso connesse*, Roma, marzo 2008, pp. 37 ss..

² V. Corte dei Conti - Sezione centrale di controllo sulla gestione delle Amministrazioni dello Stato, *Relazione concernente 'La gestione dell'emergenza rifiuti effettuata dai Commissari straordinari del Governo'*, Roma, maggio 2007, pp. 164 e 166.

AS551 - CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME NELLA REGIONE CALABRIA

Roma, 24 luglio 2009

Presidente del Consiglio dei Ministri
Ministro dello Sviluppo Economico
Ministro per i Rapporti con le Regioni
Presidente della Regione Calabria

Nell'esercizio dei poteri di cui all'articolo 21 della Legge 10 ottobre 1990, n. 287, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato intende formulare alcune osservazioni in merito alle previsioni di cui all'articolo 15, commi 1 e 2, della Legge regionale della Regione Calabria 26 agosto 1992, n. 15 recante "*Disciplina dei beni in proprietà della Regione*" (modificata dalla Legge regionale della Regione Calabria 11 maggio 2007, n. 9) e agli articoli 15 e 17 della Legge regionale della Regione Calabria 21 dicembre 2005, n. 17, recante "*Norme per l'esercizio della delega di funzioni amministrative sulle aree del demanio marittimo*" (modificata dalla Legge regionale della Regione Calabria 21 agosto 2006, n. 7). Infatti, si ritiene che tali norme, dettate in materia di concessione di beni demaniali, contengano disposizioni potenzialmente restrittive sotto il profilo concorrenziale.

In particolare, l'Autorità intende esprimersi in relazione all'articolo 15 comma 2, della Legge regionale della Regione Calabria 26 agosto 1992, n. 15, che prevede il ricorso alla gara solo qualora vi siano più richieste dirette al rilascio delle concessioni.

Con l'occasione, si intende in primo luogo ribadire la necessità che le procedure di gara o di evidenza pubblica per l'affidamento di concessioni costituiscano la regola, almeno per le concessioni contrattuali¹, e non rivestano, come nel caso di specie, carattere residuale; ciò al fine di garantire la cd. "concorrenza per il mercato" o concorrenza amministrata, che costituisce il più valido strumento di apertura alla concorrenza per i settori in cui vi sia una limitazione del numero di soggetti ammessi ad operare. Infatti, si evidenzia come il citato articolo 15 non preveda, per l'assegnazione delle concessioni marittime, l'utilizzo di procedure selettive, trasparenti, competitive e debitamente pubblicizzate, volte a garantire un confronto paritario tra gli operatori del settore. Si osserva, altresì, come nell'impianto generale della Legge regionale in esame non vi sia alcuna norma volta ad assicurare, nella fase di rilascio delle concessioni, un confronto concorrenziale tra i potenziali operatori interessati, così come risultano pressoché assenti norme che impongano all'Amministrazione adeguate forme di pubblicità e criteri trasparenti in base ai quali procedere al rilascio delle stesse. Ciò risulta idoneo a determinare una palese violazione dei principi generali posti a tutela della concorrenza.

Secondo l'orientamento costante dell'Autorità, l'esercizio della discrezionalità amministrativa nella scelta dei concessionari deve conformarsi ai principi comunitari della parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza e proporzionalità, come evidenziato dalla Comunicazione interpretativa della Commissione sulle concessioni nel diritto comunitario². Pertanto, la selezione del concessionario dovrebbe essere sempre informata a criteri oggettivi, trasparenti, non discriminatori e concludersi con un provvedimento adeguatamente motivato³.

Con riguardo alla norma contenuta all'articolo 15 della Legge regionale della Regione Calabria 21 dicembre 2005, n. 17, che prevede il rinnovo automatico alla scadenza delle concessioni marittime, le quali non possono avere durata

¹ Cfr. AS491 del 3 dicembre 2008, "Disposizioni sul rilascio delle concessioni di beni demaniali e sull'esercizio diretto delle funzioni amministrative in materia di demanio marittimo", in Boll. n. 46/08.

² Cfr. Comunicazione interpretativa della Commissione sulle concessioni nel diritto comunitario, in GU CF 121 del 29.4.2000

³ Cfr. AS152 del 20 ottobre 1998, "Misure di revisione e sostituzione di concessioni amministrative".

superiore ai sei anni, l'Autorità intende ribadire quanto già espresso in precedenti interventi⁴, circa la necessità di individuare condizioni di affidamento e rinnovo delle concessioni per le attività marittime idonee ad evitare ingiustificate restrizioni della concorrenza, ovvero caratterizzate dal ricorso all'adozione di procedure competitive. La previsione del rinnovo automatico alla scadenza di una concessione avente durata pari a sei anni contenuta all'articolo 15 della Legge regionale n. 17/2005 risulta suscettibile di restringere la concorrenza non stimolando gli operatori ad offrire prestazioni adeguate sotto il profilo economico e qualitativo all'amministrazione, né a fornire migliori condizioni di servizio agli utenti. Infatti, secondo l'orientamento costante dell'Autorità, la proroga automatica delle concessioni in essere non consentirebbe di cogliere i benefici che deriverebbero dalla periodica concorrenza per l'affidamento attraverso procedure ad evidenza pubblica⁵.

Come già evidenziato dall'Autorità in una precedente segnalazione⁶, si sottolinea che la durata delle concessioni dovrebbe essere ragionevole e andrebbe di regola giustificata sulla base di valutazioni tecniche, economiche e finanziarie⁷.

Inoltre, si ritiene opportuno segnalare l'articolo 17 della Legge regionale della Regione Calabria 21 dicembre 2005, n. 17, che disciplina il concorso di più domande di prima concessione, nella parte in cui prevede come criteri preferenziali, a parità di garanzie ai sensi dell'articolo 37 del Codice della navigazione⁸, l'utilizzo di attrezzature non fisse e completamente amovibili e, a condizioni di parità, il criterio dell'ordine temporale di presentazione della domanda. Siffatti criteri non appaiono adeguati al fine di instaurare un confronto concorrenziale, né tantomeno ad individuare il soggetto più idoneo alla gestione della concessione.

L'Autorità auspica che le osservazioni svolte possano essere prese in considerazione dai destinatari della presente segnalazione e conducano ad una revisione delle disposizioni contenute nelle previsioni normative sopra esaminate, al fine di renderle compatibili con i principi generali a tutela della concorrenza.

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

⁴ Cfr. AS481 del 16 ottobre 2008, "Norme in materia di demanio marittimo con finalità turistico ricreativa"; cfr. anche AS491 già cit..

⁵ Cfr. AS135 del 23 aprile 1998, "Proroghe delle concessioni autostradali", in Bollettino n. 19/98.

⁶ Cfr. AS481 cit..

⁷ Cfr. AS152 cit., ma anche la Comunicazione interpretativa della Commissione sulle concessioni nel diritto comunitario del 14.4.2000, punto 3.1.3.: "Il principio di proporzionalità esige anche che la concorrenza si concili con l'equilibrio finanziario; la durata della concessione deve dunque essere fissata in modo da non restringere o limitare la libera concorrenza più di quanto sia necessario per ammortizzare gli investimenti e remunerare i capitali investiti in misura ragionevole, pur mantenendo sul concessionario il rischio derivante dalla gestione."; cfr. anche AS481 cit..

⁸ Si ricorda che l'art. 37, comma 1, del Codice della navigazione, prevede che "Nel caso di più domande di concessione, è preferito il richiedente che offra maggiori garanzie di proficua utilizzazione della concessione e si proponga di avvalersi di questa per un uso che, a giudizio dell'amministrazione, risponda ad un più rilevante interesse pubblico".

AS402 - DISTORSIONI DELLA CONCORRENZA NEL SETTORE TERMALE NEL COMUNE DI PORRETTA

Roma, 26 giugno 2007

Regione Emilia Romagna
Presidente Dott. Vasco Errani
Provincia di Bologna
Presidente Dott.ssa Beatrice Traghetti

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha ricevuto una segnalazione relativa a presunte restrizioni della concorrenza nella fornitura di acque termali sorgenti dalle fonti situate nel giacimento ubicato nei comuni di Porretta, Granaglione e Castel del Casio (sito termale noto come "Terme di Porretta").

Sulla base degli elementi acquisiti, l'Autorità, ai sensi dell'articolo 22 della legge 10 ottobre 1990 n. 287, intende formulare alcune considerazioni al fine di evidenziare le distorsioni della concorrenza nel settore termale del comune di Porretta Terme.

La disciplina giuridica applicabile al caso in esame e, in generale, al settore termale della regione Emilia Romagna è contenuta nella legge regionale 17 agosto 1988 n. 32 recante "*Disciplina delle acque termali, qualificazione e sviluppo del termalismo*" e nella successiva legge-quadro 24 ottobre 2000 n. 323 recante "*Riordino del settore termale*"; essa è volta ad incentivare l'instaurarsi del gioco della concorrenza.

Infatti, la citata legge regionale prevede che sul medesimo giacimento minerario è possibile costituire, nei limiti della fattibilità tecnica imposta dalle caratteristiche della risorsa non sfruttabile illimitatamente, più concessioni di coltivazione di acque termali¹. Inoltre, l'articolo 11 attribuisce alla Giunta il potere di confermare i permessi di ricerca e le concessioni di coltivazione in corso, al fine di adeguarne il contenuto ai principi ed alle disposizioni di cui alla legge regionale n. 32/88.

Corrisponde ad una prospettiva di apertura del settore alla concorrenza anche la disposizione secondo cui la durata della concessione è stabilita dall'ente concedente in proporzione all'importanza degli impianti e degli investimenti programmati con il limite dei trenta anni (articolo 7, comma 8); è salva tuttavia "*la naturale scadenza*" delle concessioni già rilasciate la quale deve essere riconfermata in sede di adeguamento del titolo alla nuova disciplina (articolo 11, comma 6).

Per l'esercizio di uno stabilimento termale (e quindi per la fornitura di numerosi servizi termali), la legge regionale richiede un "*titolo giuridicamente valido previsto dall'articolo 8*" (articolo 26, comma 2, legge regionale), ossia la concessione e la subconcessione (ammessa solo per gli enti territoriali, i loro consorzi e le società a maggioranza di capitale pubblico) e la legge-quadro dispone che "*le cure termali sono erogate negli stabilimenti delle aziende termali che risultano in regola con l'atto di concessione mineraria o di subconcessione o con gli altri titoli giuridicamente validi per lo sfruttamento delle acque minerali utilizzate*" (articolo 3, comma 1, lettera a), legge quadro).

L'articolo 9 della citata legge regionale prevede, inoltre, i contratti di somministrazione di acque, dettando una disciplina pro-concorrenziale che impone la conformità di ciascun contratto di somministrazione agli schemi-tipo

¹ In particolare, secondo l'art. 10, al fine di un uso efficiente della risorsa, "qualora più concessioni si riferiscano ad un unico bacino acquifero, la giunta regionale può imporre la costituzione da parte dei concessionari di un'unica direzione con compito di disciplinare i prelievi di acqua". Nella medesima prospettiva, l'art. 8, comma 4, regola l'ipotesi in cui vi siano più domande di coltivazione della medesima risorsa idrica: in tali casi la concessione è rilasciata sulla base della valutazione dei programmi di ricerca presentati e delle garanzie circa le capacità tecniche e organizzative.

adottati dalla amministrazione competente, l'applicazione di prezzi massimi di cessione dell'acqua orientati ai costi e l'uniformità di tali prezzi per tutti i soggetti somministrati².

Non può revocarsi in dubbio che la disposizione regionale (articolo 26, comma 2) e quella nazionale sopra citate (articolo 3, comma 1, lettera *a*), unitamente alla previsione contenuta nell'articolo 9 della legge regionale, in quanto si integrano a vicenda, devono essere lette in modo unitario con il risultato che titoli giuridicamente validi per l'esercizio di uno stabilimento termale sono le concessioni e le sub-concessioni, oltre ai contratti di somministrazione.

Più in generale, la compatibilità tra principi della concorrenza e contenuto delle concessioni per la coltivazione delle acque termali e minerali nella regione Emilia Romagna, imposta dalla stessa legge regionale n. 32/88, deve essere assicurata mediante l'adeguamento delle concessioni rilasciate prima del 1988 secondo due modalità: *a*) mediante il rilascio di altre concessioni per la coltivazione di nuove fonti sorgive (ciò può significare che ove un intero bacino idrico sia oggetto di un'unica concessione possono essere date in concessione altre aree per la coltivazione di ulteriori fonti sorgive mediante procedure selettive trasparenti, pubbliche, non discriminatorie) ovvero *b*) mediante la stipula di contratti di somministrazione di acque da concludersi seguendo gli schemi-tipo predisposti e approvati dall'amministrazione competente secondo criteri di non discriminazione.

Dagli elementi acquisiti risulta che la concessione per la coltivazione e l'utilizzo delle acque termali sorgenti nelle fonti ricomprese nell'intero bacino acquifero di "Terme di Porretta" è stata rilasciata in favore della società Terme di Porretta Spa nel 1936 per una durata di 99 anni ed è stata riconfermata con atto di adeguamento del 1996 fino al 2035. L'adeguamento non ha riguardato aspetti sostanziali prevedendo, ad esempio, in una prospettiva concorrenziale oneri aggiuntivi in capo al concessionario.

La società Terme di Porretta Spa risulta essere stata dichiarata fallita nel marzo 2007 con conseguente possibile decadenza della concessione in questione per perdita dei requisiti economici e che l'esercizio provvisorio dell'azienda è stato comunque autorizzato dal giudice del fallimento fino al settembre 2007.

Sulla base delle informazioni in possesso concernenti la capienza idrica del bacino in questione risulta che, allo stato, sarebbe possibile effettuare emungimenti dalle fonti sorgive attualmente operative tali da garantire sufficiente capienza idrica sia per il concessionario che per un non precisato numero di operatori interessati allo sfruttamento delle acque.

Alla luce degli elementi sopra descritti e in considerazione della disciplina contenuta nella legge regionale e nella legge quadro sopra-citate, l'Autorità auspica un intervento degli enti territoriali competenti volto a consentire lo sfruttamento delle acque termali ricomprese nel giacimento minerario in questione in conformità ai principi di tutela della concorrenza, onde garantire che un numero più ampio possibile di soggetti, compatibilmente alla sostenibilità dell'uso delle risorse minerarie, possa operare nel settore in questione, con beneficio anche dei consumatori. Ciò permetterebbe un efficiente utilizzo di una risorsa pubblica non illimitatamente sfruttabile.

L'Autorità auspica in particolare che, in ottemperanza al dovere di adeguamento di cui all'articolo 11, comma 1, della legge regionale per l'Emilia Romagna n. 32/88, l'amministrazione competente conformi il contenuto dell'originaria concessione al dettato normativo vigente avente carattere pro-concorrenziale. In tal senso un intervento idoneo potrebbe prevedere, ad esempio, quantomeno la modifica parziale del contenuto della concessione rilasciata al fine del più ampio ed efficiente sfruttamento del bene pubblico oggetto di concessione che imponga in capo al concessionario l'onere di concludere contratti di somministrazione di acque termali, che prevedano come corrispettivo prezzi di cessione orientati ai costi e uniformi per tutti i somministrati, in modo che sia consentito ad altri operatori economici, dotati di determinati requisiti tecnici ed economici, l'utilizzo di tali acque per scopi economici.

L'Autorità fa presente peraltro che, ove dalle fonti sorgive esistenti non fosse tecnicamente possibile effettuare gli emungimenti necessari per consentire l'operatività di un altro soggetto economico, l'adeguamento della concessione ad opera della amministrazioni competenti dovrebbe prevedere il rilascio di ulteriori permessi di ricerca e di conseguenti concessioni di coltivazione in modo che l'accesso al mercato sia comunque assicurato a nuovi operatori, con effetti favorevoli anche per i consumatori.

² L'art. 9 prevede testualmente che "il concessionario dovrà in particolare: a) adottare o conformare i contratti di somministrazione delle acque a schemi-tipo deliberati dalla Giunta regionale, nei quali saranno tra l'altro stabiliti i prezzi massimi di cessione dell'acqua minerale determinati in contraddittorio con le Associazioni degli operatori economici del settore e sulla base dei costi. Con la stessa procedura la Giunta regionale provvede alla periodica revisione dei prezzi; b) praticare, in ogni caso, prezzi uniformi in tutti i contratti di cessione".

L'Autorità, infine, ritiene necessario formulare, in via generale, un invito all'amministrazione regionale dell'Emilia Romagna a fare in modo che vengano riesaminate le concessioni rilasciate per la coltivazione e l'utilizzo dei giacimenti di acque minerali e al fine di adeguare ai principi concorrenziali sopra illustrati, conformemente peraltro a quanto previsto dalla legge regionale n. 32/1998. Ciò renderebbe possibile uno sfruttamento economico di tipo concorrenziale di tali beni pubblici in grado di stimolare la crescita del settore termale tramite l'introduzione di un'offerta proveniente da un numero più ampio possibile di operatori.

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

AS650 - GESTIONE DELLA PRODUZIONE DI ENERGIA IDROELETTRICA IN PROVINCIA DI BOLZANO

Roma, 30 dicembre 2009

Presidente del Senato della Repubblica
Presidente della Camera dei Deputati
Presidente del Consiglio dei Ministri
Ministro dello Sviluppo Economico
Presidente del Consiglio Provinciale della Provincia Autonoma
di Bolzano
Presidente della Provincia Autonoma di Bolzano
Assessore per l'Ambiente, Urbanistica ed Energia
della Provincia Autonoma di Bolzano

Nell'esercizio dei poteri di segnalazione di cui all'articolo 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato intende formulare alcune considerazioni in merito alle modalità di assegnazione delle concessioni di grande derivazione d'acqua a scopo idroelettrico nella Provincia autonoma di Bolzano.

La materia è stata oggetto di una pluralità di interventi normativi, resi necessari dall'avvio di una procedura di infrazione comunitaria relativa alla preferenza nel rinnovo di tali concessioni accordata dalla precedente normativa di attuazione dello statuto speciale della regione Trentino-Alto Adige in favore del concessionario uscente e degli enti strumentali delle province, nonché delle aziende degli enti locali (art. 1-bis del D.P.R. n. 235/77, come introdotto dall'art. 11 del Decreto Legislativo n. 463/99). Le modifiche apportate a tale normativa, in particolare l'introduzione di procedura ad evidenza pubblica nella scelta del concessionario, hanno consentito di superare i rilevi mossi in sede comunitaria (Decreto Legislativo 7 novembre 2006, n. 289, contenente "*Norme di attuazione dello statuto speciale della regione autonoma Trentino-Alto Adige, recanti modifiche al D.P.R. 26 marzo 1977, n. 235, in materia di concessioni di grandi derivazioni d'acqua a scopo idroelettrico*").

Con specifico riferimento alla Provincia autonoma di Bolzano, la legge provinciale 20 luglio 2006, n. 7, ha confermato all'art. 19, comma 2, il principio del ricorso a procedure di gara nell'assegnazione delle concessioni idroelettriche¹. Tuttavia, il successivo comma 6 della medesima disposizione ha previsto che le procedure di rilascio, proroga e rinnovo presentate precedentemente all'entrata in vigore della legge finanziaria 2006 (legge 23 dicembre 2005, n. 266) restassero disciplinate dalla precedente legge provinciale 11 aprile 2005, n. 1. Il comma 7 ha disposto, inoltre, che anche le procedure per il rilascio della concessione idroelettrica di Lasa/Martello, in scadenza al 6 febbraio 2011, fossero definite in base al medesimo regime. Tali norme transitorie disciplinano in concreto le modalità di assegnazione di tutte le concessioni attualmente assegnate a Enel Produzione S.p.A. in scadenza al 2010, la cui procedura di rinnovo risultava

¹ In particolare, l'art. 19, comma 2 della legge n. 7/06, prevede che "l'amministrazione provinciale, per il rilascio di nuove concessioni di grande derivazione d'acqua per uso idroelettrico nonché due anni prima dello scadere di una concessione di grande derivazione d'acqua per uso idroelettrico, ove non ritenga sussistere un prevalente interesse pubblico a un diverso uso delle acque, in tutto o in parte incompatibile con il mantenimento dell'uso a fine idroelettrico, indice una gara a evidenza pubblica, nel rispetto dei principi fondamentali di tutela della concorrenza, libertà di stabilimento, trasparenza e non discriminazione, per l'attribuzione a titolo oneroso della concessione per un periodo di durata trentennale, avendo particolare riguardo a un'offerta di miglioramento e risanamento ambientale e paesaggistico del bacino idrografico di pertinenza e di aumento dell'energia prodotta o della potenza installata".

avviata già nel 2005, nonché la concessione Lasa/Martello, in scadenza al 2011, la cui titolarità è allo stato assegnata alla società Hydros Srl, impresa comune costituita tra Società Elettrica Altoatesina S.p.A. (SEL), controllata dalla Provincia Autonoma di Bolzano, e la società Edison S.p.A..

Al riguardo, si pone in evidenza che la richiamata legge provinciale n. 1/05 prevede che le procedure di assegnazione siano regolate dalle disposizioni contenute agli artt. 7 e seguenti, del regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775, e successive modifiche. Tali norme dispongono che, nelle situazioni di domande concorrenti, l'aggiudicazione non avviene a seguito di una vera e propria gara, ma con una procedura di valutazione comparativa tra le diverse offerte, basata su criteri qualitativi, che lasciano un significativo margine di discrezionalità all'ente concedente (la Giunta provinciale di Bolzano)². In altri termini, l'attuale legge provinciale, pur avendo introdotto principi di assegnazione concorrenziali, consente alla Provincia, tramite le citate eccezioni di cui ai commi 6 e 7 dell'art. 19, della legge provinciale n. 7/06, di aggiudicare le attuali concessioni in scadenza al 31 dicembre 2010 ricorrendo ad una procedura basata su criteri largamente discrezionali, il cui esito di fatto cristallizzerà il mercato fino al 2041.

In tale contesto di assenza di una vera e propria procedura ad evidenza pubblica atta a garantire un'effettiva "concorrenza per il mercato", appare un elemento di preoccupazione concorrenziale la partecipazione di un'impresa soggetta a controllo esclusivo della Provincia, SEL, alla prefigurata procedura di assegnazione delle concessioni in scadenza. Tale partecipazione appare infatti idonea a determinare una situazione di evidente conflitto di interessi tra l'ente chiamato a valutare discrezionalmente i progetti concorrenti e uno dei partecipanti, controllato dallo stesso ente concedente.

Al fine di valutare l'effetto della normativa citata (art. 19, commi 6 e 7, della legge provinciale n. 7/06) sul processo di aggiudicazione delle concessioni idroelettriche in scadenza al dicembre 2010, deve essere tenuta in considerazione anche la recente costituzione di un'impresa comune tra la stessa SEL e Enel Produzione S.p.A finalizzata alla gestione congiunta delle concessioni idroelettriche che verranno rilasciate o rinnovate alle due imprese ad esito dei procedimenti amministrativi attualmente in corso presso la Provincia autonoma di Bolzano. Appare, infatti, di immediata evidenza che la stessa costituzione della impresa comune rischia di vanificare quel poco di concorrenza per il mercato che residua in una procedura di assegnazione già altamente imperfetta, risultando suscettibile di eliminare il potenziale ruolo "rivale" esercitabile dal concessionario uscente, Enel Produzione S.p.A., nei confronti dell'impresa SEL, controllata dalla stessa Provincia. Pertanto, la costituzione di tale impresa comune, includendo Enel Produzione S.p.A. entro il perimetro del conflitto di interessi esistente la Provincia e SEL, potrebbe ridurre ulteriormente gli incentivi della Provincia ad adottare criteri imparziali nella scelta dei nuovi aggiudicatari.

Peraltro, si osserva che la costituenda impresa comune tra SEL/Enel Produzione S.p.A. potrebbe risolversi in un aggiramento della modifica normativa resasi necessaria dall'avvio della procedura d'infrazione comunitaria, volta ad eliminare la preferenza riconosciuta al concessionario uscente e alle aziende controllate da enti locali. In altri termini, l'impresa comune risulta suscettibile di tradursi in una riedizione del *favor* nei confronti del concessionario uscente e delle aziende controllate da enti locali che la procedura di infrazione aveva chiesto di eliminare e che era stato anche oggetto, nel marzo 2002, di un intervento di segnalazione dell'Autorità ex art. 21 della legge n. 287/90³.

Analoghe problematiche potrebbero porsi in relazione all'impresa comune costituita nel 2008 tra SEL e Edison S.p.A. (Hydros Srl), anche se con effetti di minore gravità in quanto tra tutte le concessioni trasferite alla suddetta impresa comune, unicamente quella afferente l'impianto di Lasa/Martello sarebbe rilasciata, in virtù del citato comma 7, dell'art. 19 della legge provinciale n. 7/06, in assenza di una procedura ad evidenza pubblica, risultando dunque sottratta all'esplicitarsi di una piena concorrenza per il mercato.

Alla luce di quanto precede, l'Autorità esprime rilevanti perplessità nei confronti delle scelte compiute dalla Provincia autonoma di Bolzano, che appaiono introdurre significative distorsioni della concorrenza, in palese violazione dei principi posti a tutela della *par condicio* nelle procedure di assegnazione delle concessioni idroelettriche di prossima

² Al riguardo, ai sensi degli artt. 7 e seguenti del R.D. n. 1775/1933, nelle situazioni di domande concorrenti è data preferenza alla richiesta che "presenta la più razionale utilizzazione delle risorse idriche in relazione ai seguenti criteri:

- a) l'attuale livello di soddisfacimento delle esigenze essenziali dei concorrenti anche da parte dei servizi pubblici di acquedotto o di irrigazione, evitando ogni spreco e destinando preferenzialmente le risorse qualificate all'uso potabile;
- b) le effettive possibilità di migliore utilizzo delle fonti in relazione all'uso;
- c) le caratteristiche quantitative e qualitative del corpo idrico;
- d) la quantità e la qualità dell'acqua restituita rispetto a quella prelevata".

³ AS233 – Segnalazione sulle concessioni per lo sfruttamento di grandi derivazioni a scopo idroelettrico, in Bollettino n. 11/02.

scadenza, e si riserva inoltre la possibilità di valutare la costituzione delle suddette imprese comuni ai sensi dell'art. 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea.

L'Autorità resta in attesa di conoscere, entro il termine di sessanta giorni dal ricevimento della presente segnalazione, le iniziative adottate dal Consiglio e dalla Giunta della Provincia di Bolzano in relazione alle problematiche sopra evidenziate.

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

AS549 - OBBLIGHI DI SERVIZIO PUBBLICO E CONCORRENZA NEI GOLFI DI NAPOLI E SALERNO

Roma, 13 luglio 2009

Presidente del Senato della Repubblica
Presidente della Camera dei Deputati
Presidente del Consiglio dei Ministri
Ministro dei Trasporti e delle Infrastrutture
Ministro dell'Economia e delle Finanze
Ministro dello Sviluppo Economico
Presidente della Regione Campania
All'Assessore ai Trasporti e Viabilità, Porti ed Aeroporti,
Demanio Marittimo della Regione Campania

L'Autorità garante della concorrenza e del mercato, nell'ambito dei compiti ad essa assegnati dagli articoli 21 e 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, intende formulare alcune osservazioni in merito al quadro normativo-regolamentare che disciplina il mercato dei servizi di trasporto marittimo passeggeri nei Golfi di Napoli e Salerno, con particolare riferimento a talune norme della Legge Regionale della Campania del 28 marzo 2002, n. 3, "*Riforma del Trasporto Pubblico Locale e Sistemi di Mobilità della Regione Campania*", e ad alcune Delibere della Giunta Regionale della Campania in materia di trasporti marittimi, in particolare alla Delibera n. 488/2006 e ai Decreti Dirigenziali che definiscono il livello del *Bunker Surcharge*, n. 489/2007, n. 286/2008, n. 502/2008 e n. 618/2008, nella prospettiva della privatizzazione della società Tirrenia e delle sue controllate regionali.

Il quadro normativo-regolamentare

Il quadro di riferimento è caratterizzato principalmente dalla coesistenza tra l'attività regolamentare di alcune amministrazioni centrali, soprattutto il Ministero dei Trasporti e delle Infrastrutture, che disciplinano l'operato della società pubblica Tirrenia e delle sue controllate regionali¹, e le iniziative regolamentari della Regione Campania, competente in materia di cabotaggio marittimo locale². Su tale quadro, inoltre, non potrà non riflettersi il processo di privatizzazione del Gruppo Tirrenia e, in particolare, il nuovo assetto proprietario di Caremar.

In questa prospettiva, può essere auspicabile rivedere l'assetto regolamentare determinato: *i*) dalla Delibera della Giunta regionale n. 6860/2001 (c.d. *Linee Guida*) con la quale sono stati individuati per ciascuna rotta i servizi minimi di collegamento marittimo e i connessi obblighi di servizio in termini di frequenze e tariffe; *ii*) dagli "atti di sottomissione" con i quali gli operatori privati si sono impegnati, senza oneri per la Regione, a prestare i servizi minimi e ad assumere i relativi obblighi di servizio pubblico (c.d. OSP); *iii*) dalle modalità di rilascio delle autorizzazioni per i cosiddetti servizi "autorizzati"; *iv*) dalle previsioni della delibera n. 448/2006 volta a fissare i prezzi massimi per il trasporto di persone e veicoli non solo per i residenti, ma anche per i non residenti, ancorandoli ai prezzi praticati nel 2006 da Caremar e dagli armatori privati; *v*) dai decreti dirigenziali volti a fissare il c.d. *bunker surcharge* (l'addizionale carburante che si aggiunge alla tariffa base) sia per i residenti/pendolari che per il trasporto di passeggeri non gravato da obblighi di servizio pubblico; *vi*) da una serie di misure di "*soft regulation*", tra cui in particolare quella riguardante il c.d. "biglietto unico", idonee a condizionare le dinamiche di mercato.

Per effetto di tale attività regolamentare, gli spazi per l'adozione di politiche di prezzo da parte degli operatori di mercato, già ridotti dalla presenza di Caremar, si sono ulteriormente ridotti.

¹ Oltre a Caremar, Tirrenia controlla altre tre compagnie marittime regionali: Toremar (Toscana), Siremar (Sicilia), Saremar (Sardegna).

² Un ruolo nel processo di regolazione viene svolto anche dalla Conferenza dei Servizi, che garantisce la rappresentanza degli interessi locali, dal CIPE, dal Ministero dell'Economia, azionista indiretto di Tirrenia tramite Fintecna e dal Ministero dello Sviluppo Economico, interessato anche ai profili occupazionali.

Le problematiche concorrenziali

L'individuazione del perimetro degli OSP e la politica tariffaria

Dalla ricostruzione effettuata emerge che un momento cruciale nell'attività di regolamentazione dei servizi di trasporto pubblico è rappresentato dall'identificazione dei servizi reputati sufficienti per la collettività sulla base dell'interesse generale e dalla connessa definizione degli obblighi di servizio pubblico. Le modalità con cui viene individuato il perimetro degli OSP influenzano, infatti, sia le condizioni di fruibilità del servizio universale che le dinamiche concorrenziali nei mercati contigui dei servizi non regolati.

Il regime di OSP dovrebbe essere circoscritto a quella parte del servizio pubblico il cui soddisfacimento potrebbe altrimenti non essere garantito dal confronto competitivo e ciò richiederebbe una netta separazione tra l'obiettivo di tutela della continuità territoriale ed altri obiettivi di *policy* perseguiti dal regolatore, quale ad esempio lo sviluppo delle attività turistiche.

Al contrario, Caremar opera in virtù di una normativa, ormai risalente, priva di una puntuale definizione degli OSP, che le consente di beneficiare di sussidi di natura forfetaria erogati senza vincolo di destinazione.

Per quanto riguarda gli armatori privati, essi sono soggetti a OSP definiti negli atti normativi emanati dalla Regione, la quale tuttavia è intervenuta ripetutamente per rimodularne il contenuto, in termini di frequenze e di obblighi tariffari, rendendone così particolarmente ardua la corretta identificazione.

In entrambi i casi, l'esigenza di garantire il diritto alla mobilità dei residenti sembra essere stata perseguita senza minimizzare le restrizioni concorrenziali che ne derivano.

L'assenza di una chiara identificazione degli OSP ha prodotto inevitabili distorsioni anche sulla regolamentazione delle tariffe.

Caremar opera sulla base di convenzioni ormai pluridecennali e beneficia di una sovvenzione annua di equilibrio definita in modo che i sussidi pubblici vengano assegnati indistintamente sia per i servizi offerti in regime di OSP che per quei servizi riguardanti periodi ed orari in cui la domanda proveniente dai flussi turistici ne consentirebbe l'esercizio sul mercato. Ciò ha fatto sì che la fissazione delle tariffe ordinarie per i non residenti avvenisse in modo sostanzialmente indipendente rispetto ai costi operativi della compagnia pubblica, con la conseguenza, da un lato, di alterare gli incentivi alla ricerca dell'efficienza di Caremar, dall'altro, di condizionare le dinamiche di mercato.

Le tariffe Caremar hanno infatti finito per rappresentare un *benchmark* di riferimento per le politiche di prezzo degli operatori privati oltre ad influenzare in modo rilevante l'attività di regolazione tariffaria della Regione.

La Regione è intervenuta non solo per definire le tariffe per residenti e pendolari, ma anche sulla stessa articolazione tariffaria nonché sul livello dei prezzi dei servizi aperti al mercato, fissando i prezzi massimi per i biglietti ordinari e definendo il livello dell'addizionale carburante per tutte le tipologie di biglietti.

I prezzi, principale variabile del confronto concorrenziale tra imprese, si trovano così confinati negli spazi definiti dalle tariffe Caremar e dai prezzi massimi fissati dalla Regione. Tale meccanismo ha consentito agli armatori privati di ottenere i propri margini di profitto fin quando si è registrato un divario positivo tra i costi, in particolare quelli per il carburante, e le tariffe stabilite per Caremar.

A riguardo va richiamato anche il *modus operandi* della Regione in relazione al c.d. biglietto unico. Si tratta di un'iniziativa volta al perseguimento di condivisibili finalità di integrazione delle modalità di trasporto e di riduzione delle inefficienze nella fase di imbarco/sbarco, suscettibile, almeno in astratto, di produrre vantaggi per l'utenza. Il fatto che la Regione abbia sollecitato i soli armatori privati all'adozione del biglietto unico, senza peraltro definirne chiaramente gli ambiti di applicazione, attenua tuttavia i vantaggi connessi alle esternalità positive di rete potenzialmente associate all'iniziativa e al contempo aumenta il rischio di condotte collusive nonché di un allineamento verso l'alto dei prezzi.

Le modalità di affidamento e i sussidi incrociati

Le modalità utilizzate per l'affidamento dei servizi minimi soggetti ad OSP (convenzioni pluridecennali per Caremar e affidamento diretto a "costo zero" per la Regione), sebbene in qualche misura coerenti con la corrispondente normativa comunitaria e comprensibilmente attraenti per la finanza pubblica regionale, appaiono largamente sub-ottimali sotto il profilo della concorrenza, derogando al principio per cui la scelta del gestore/dei gestori dei servizi minimi dovrebbe essere effettuata mediante gare pubbliche.

La previsione di procedure concorsuali può infatti favorire l'individuazione di configurazioni di mercato efficienti e garantire la minimizzazione dei sussidi necessari a soddisfare i bisogni collettivi di mobilità, eliminando o riducendo la possibilità che i sussidi vengano utilizzati per finanziare altri servizi di trasporto forniti in concorrenza.

Ciò non si è verificato per Caremar, per la quale il criterio dei rimborsi forfetari e l'assenza di specifici vincoli di destinazione dei sussidi hanno costituito un indebito vantaggio competitivo nei confronti degli altri *competitor*.

Analogamente, la decisione della Regione Campania di affidare direttamente i servizi soggetti ad OSP agli operatori già attivi sulle tratte interessate, senza oneri economici per l'ente, per quanto funzionale agli obiettivi di finanza pubblica della Regione, ha favorito la cristallizzazione delle reciproche posizioni di mercato ed ha implicato che la fornitura di tali servizi fosse sovvenzionata con i proventi derivanti dalle attività svolte sul mercato e non con sussidi pubblici trasparenti e di importo congruo rispetto ai benefici attesi per la collettività, come sarebbe invece accaduto se fossero state bandite le gare. Inoltre, il fatto che il regolamento della Regione che individua le modalità per lo svolgimento dei servizi autorizzati abbia attribuito priorità alle società che già svolgono il servizio sulla linea, ha contribuito ulteriormente a confermare lo *status quo* nella parte libera del mercato. Ciò in un contesto caratterizzato da più di un elemento idoneo ad agevolare equilibri di collusione tacita: il numero limitato di operatori, l'elevata trasparenza delle condotte - in termini di rotte coperte - e dei prezzi, la natura "discreta" della domanda che in alcuni periodi dell'anno genera inevitabilmente capacità in eccesso³.

Nei pochi casi in cui la Regione Campania ha affidato il servizio tramite gara, la dimensione del lotto, la natura del servizio oggetto di gara, il tipo di corrispettivo previsto e in generale la formulazione del bando hanno condizionato l'esito della procedura di selezione. Di regola, hanno infatti partecipato alle gare solo consorzi costituiti dagli armatori già attivi sulla rotta interessata dalla gara stessa, o dai principali armatori privati dell'area, come nel caso dell'omonimo consorzio che gestisce le rotte intercostiere del Metrò del Mare.

Il doppio livello di regolamentazione e il conflitto di ruoli

Va infine sottolineato come la particolare problematicità del quadro normativo in esame derivi principalmente dalla coesistenza tra un operatore pubblico soggetto a OSP, ampiamente sussidiato, e alcuni operatori privati che svolgono anche servizi minimi in regime di OSP, di regola senza alcun sussidio esplicito.

Tale circostanza ha consentito a Caremar di esercitare, sino ad oggi, una peculiare forma di *price leadership* che ha influenzato le strategie tariffarie degli armatori privati e ha al contempo aggravato progressivamente le condizioni economiche e finanziarie della società pubblica, rendendo particolarmente difficoltoso il processo di privatizzazione di Caremar, nell'ambito del gruppo Tirrenia.

Inoltre, l'esistenza di un doppio livello di regolamentazione, nazionale e locale, relativamente a servizi minimi destinati a soddisfare la medesima domanda di mobilità e applicati sulle stesse rotte, ne ha minato l'efficacia, considerate le difficoltà nel conciliare gli obiettivi di *policy*, espliciti ed impliciti, dei due livelli di regolamentazione, nonché nel coordinarne e renderne coerente l'operato.

Con particolare riferimento all'attività di regolamentazione della Regione, nella prospettiva della privatizzazione di Tirrenia, non va poi dimenticato il rischio di conflitti di interesse che potrebbe scaturire dall'accentramento di più ruoli in un unico decisore pubblico, che già oggi si trova ad essere contemporaneamente regolatore, rappresentante degli utenti, dei dipendenti del settore e degli operatori del turismo e che, qualora fosse consentito alle Regioni interessate di mantenere una quota più o meno elevata del capitale delle compagnie regionali, finirebbe per acquisire un ruolo ulteriore, diventando anche azionista del gestore dei servizi di trasporto.

Raccomandazioni

Il descritto quadro normativo-regolamentare appare particolarmente problematico sotto il profilo della concorrenza, in quanto idoneo ad alterare, al di là del necessario, le dinamiche competitive nel mercato dei servizi di trasporto marittimo nei Golfi di Napoli e Salerno. Pur in presenza di spazi residui per comportamenti imprenditoriali indipendenti, eventuali condotte restrittive risultano indubbiamente facilitate dalla regolazione vigente.

L'Autorità auspica, pertanto, una profonda revisione della materia, volta a coniugare al meglio obblighi di servizio pubblico e concorrenza nel mercato in esame, nei termini di seguito indicati.

³ Ci si riferisce al fatto che tale domanda è caratterizzata dalla presenza di picchi nel corso della giornata ed in alcuni periodi dell'anno, di cui gli operatori devono tenere conto nel definire le quantità offerte.

1) Innanzitutto, sarebbe opportuno pervenire ad una definizione chiara e trasparente del perimetro degli OSP. In particolare, si dovrebbe operare una netta distinzione tra l'obiettivo di tutela della continuità territoriale e gli altri obiettivi di *policy* eventualmente perseguiti dal decisore pubblico, quali ad esempio la promozione delle attività turistiche o la previsione di agevolazioni per gli abitanti della Regione che non risiedono nelle zone insulari.

In conseguenza di una chiara definizione degli OSP, l'attività di regolazione, in particolare in materia di prezzi, dovrebbe essere circoscritta ai soli servizi minimi utilizzati dall'utenza titolare del diritto alla continuità territoriale.

2) Particolare attenzione andrebbe poi posta nell'individuare le modalità di affidamento dei servizi soggetti ad OSP, che hanno rilevanti implicazioni sulle modalità di finanziamento. In quest'ottica, si dovrebbe privilegiare la soluzione che consenta di minimizzare il sussidio e al tempo stesso massimizzare gli spazi per la concorrenza.

L'alternativa principale è rappresentata dal ricorso a procedure ad evidenza pubblica volte ad aggiudicare i servizi minimi al soggetto in grado di soddisfare gli OSP con il livello di sussidio più basso.

Con specifico riferimento a Caremar, si dovrebbe accantonare il principio della compensazione forfetaria, nell'immediato e in prospettiva della privatizzazione, adottando parametri obiettivi e prestabiliti, predisposti in modo da orientare la compensazione ai costi e da eliminare o ridurre al minimo il rischio di sussidi incrociati. Quest'ultima finalità potrebbe da subito essere perseguita anche adottando sistemi di contabilità separata.

In generale la gara, consentendo l'assegnazione di un sussidio esplicito e trasparente, consentirebbe di verificarne la proporzionalità rispetto ai benefici sociali connessi all'utilizzo del servizio di trasporto in questione.

3) Al fine di pervenire ad una chiara definizione del perimetro degli OSP appare poi necessario eliminare il doppio livello di regolamentazione, fonte di rilevanti inefficienze, e non indispensabile, considerato che esso è volto a tutelare la medesima domanda di mobilità. Infatti, l'utenza servita da Caremar e quella destinataria dell'offerta degli armatori privati coincidono sostanzialmente, così come le rotte coperte dalle due categorie di operatori.

4) In quest'ottica, occorrerebbe risolvere prioritariamente la questione della coesistenza tra operatore pubblico sussidiato e operatori privati, ponendo particolare attenzione alle modalità da adottare per realizzare il difficile processo di privatizzazione prospettato per il gruppo Tirrenia. Fatte salve le comprensibili problematiche occupazionali, la cessione dell'intero capitale sociale di Tirrenia e delle sue controllate regionali a uno o più operatori privati, individuati con procedure ad evidenza pubblica, appare la modalità maggiormente compatibile con i principi di tutela della concorrenza.

5) Si deve infine sottolineare che nel caso di specie, date le caratteristiche dei destinatari del diritto alla continuità territoriale, potrebbe risultare percorribile anche una modalità di finanziamento degli OSP basata su un sussidio diretto alla domanda. I beneficiari del sussidio sarebbero infatti poco numerosi, circa 100.000 isolani residenti, a fronte di una popolazione campana di quasi 6 milioni di abitanti e di circa 8 milioni di passeggeri l'anno che si avvalgono dei servizi marittimi nell'area. Essi appaiono inoltre facilmente identificabili: si tratta infatti dei residenti delle isole ed eventualmente dei pendolari campani che si recano sulle isole per motivi di lavoro.

In attesa di un completo riassetto del sistema, che comporti una nuova assegnazione delle rotte, tale modalità di finanziamento potrebbe essere utilizzata in concomitanza con lo strumento della gara. In tal caso, il servizio sarebbe aggiudicato all'operatore in grado di praticare il prezzo più basso e la differenza tra il prezzo di mercato, così individuato, e il prezzo che il regolatore reputa adeguato a garantire il diritto alla mobilità potrebbe essere colmata finanziando direttamente i beneficiari, con *voucher* o sgravi fiscali.

Il finanziamento diretto alla domanda consentirebbe ai prezzi di riflettere i costi degli operatori, permettendo a questi ultimi di farsi concorrenza per tutte le tipologie di utenti, incluso lo specifico segmento di domanda costituito da residenti e pendolari. Si creerebbero così spazi per la concorrenza nel mercato e gli incentivi a fare ingresso su nuove rotte risulterebbero significativamente ampliati.

L'Autorità confida che le considerazioni su esposte possano essere utili al fine di favorire un generale ripensamento dell'assetto regolamentare dei servizi di trasporto marittimo nell'area in esame, tanto più necessario nella prospettiva della privatizzazione di Tirrenia.

La più ampia liberalizzazione dei servizi di cabotaggio, una chiara separazione fra l'attività sottoposta ad OSP e quella da svolgere in concorrenza, la previsione di adeguate procedure concorrenziali per individuare il soggetto incaricato del

servizio pubblico ed eventualmente il ricorso a forme di finanziamento diretto alla domanda, consentirebbero un innalzamento degli *standard* qualitativi dell'offerta, un'effettiva pressione concorrenziale sui prezzi dei servizi ed una riduzione degli oneri a carico delle finanze pubbliche, garantendo contestualmente un più ampio soddisfacimento delle esigenze sociali che hanno ispirato la normativa oggetto della presente disamina.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

AS569 - DISTORSIONI CONCORRENZIALI NEL MERCATO DELLA FORNITURA DEI SERVIZI AGGIUNTIVI PER MUSEI

Roma, 27 agosto 2009

Presidente del Senato della Repubblica
Presidente della Camera dei Deputati
Presidente del Consiglio dei Ministri
Ministro dei beni e delle attività culturali
Presidente della Regione Campania

L'Autorità, in seguito ad una denuncia pervenuta dall'associazione Confcultura che riunisce la maggior parte delle imprese concessionarie italiane dei servizi museali, intende formulare, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, alcune osservazioni in merito a distorsioni concorrenziali nel mercato della fornitura dei servizi aggiuntivi per musei.

In via preliminare, l'Autorità fa presente che i servizi aggiuntivi alla fruizione di un museo o di un sito culturale sono i servizi di accoglienza e ospitalità degli utenti, quali il servizio di caffetteria, di accompagnamento e guida, di ristorazione, il *bookshop*, la promozione e l'organizzazione di eventi. Tali servizi svolgono un ruolo determinante per la valorizzazione del bene culturale. L'importanza strategica dei servizi aggiuntivi viene riconosciuta, peraltro, come misura per fare fronte al contenimento della spesa pubblica destinata ai musei.

Distinti, ma connessi con la fornitura dei servizi aggiuntivi, sono i servizi strumentali alla fruizione di un museo o sito culturale, quali la pulizia, la manutenzione, la vigilanza, che rappresentano servizi complementari ai servizi aggiuntivi. Anche il servizio di biglietteria si configura come servizio strumentale, ma costituisce il perno economico dell'attività museale.

L'offerta dei servizi aggiuntivi in Italia è costituita da diverse tipologie di operatori: così, oltre alle imprese che fanno parte di grandi gruppi editoriali, in ragione dell'importanza dei servizi di fornitura dei cataloghi e di *bookshop* nell'ambito dell'organizzazione e della promozione di mostre o musei (ad esempio, Mondadori), si registra la presenza di imprese con partecipazione di capitale pubblico costituite da enti territoriali (ad esempio Zetema S.p.A., fondata dal Comune di Roma, e SCABEC, costituita dalla Regione Campania), accanto ad imprese anche di dimensioni più ridotte il cui *core business* è la fornitura dei servizi in questione (così, ad esempio, Civita Servizi, attiva per lo più nei siti del Sud).

La domanda dei servizi aggiuntivi per la valorizzazione dei beni museali e dei siti culturali in genere proviene quasi esclusivamente da soggetti pubblici, quali le Soprintendenze regionali, articolazioni territoriali del Ministero per i beni e le attività culturali (di seguito, MIBAC), ovvero dalle Fondazioni, che gestiscono le collezioni o siti culturali.

L'offerta di tali servizi in Italia si caratterizza, inoltre, per la presenza di numerosi incroci proprietari tra imprese private e imprese a capitale misto pubblico-privato (cfr., ad esempio, SCABEC) e per la modalità di partecipazione alle gare che avviene per lo più in forma associata mediante raggruppamenti temporanei di imprese. Inoltre, occorre notare che la presenza di imprese a capitale misto e controllate da enti territoriali nel mercato in questione può implicare, come talvolta avviene, che tali servizi vengano affidati in assenza di gara. Con riferimento a tale ultima ipotesi, l'Autorità evidenzia che, in taluni casi, gli enti-territoriali concludono con imprese controllate da un soggetto pubblico (anche coincidente con lo stesso ente territoriale) accordi qualificati di tipo istituzionale sulla base dei quali viene conferito l'incarico di fornire i servizi in questione. Tale situazione si è verificata, ad esempio, per l'affidamento del servizio di

promozione di una mostra svolta recentemente nel museo della Reggia di Caserta; tale servizio è stato attribuito senza gara alla società SCABEC, società della Regione Campania, in seguito ad accordi conclusi direttamente tra Regione Campania e SCABEC stessa.

Come comunicato dal MIBAC, la società SCABEC è stata scelta dalla Regione Campania, in quanto quest'ultima era "finanziatrice e titolare" dell'evento in questione. Sul punto occorre ricordare che SCABEC "Società Campana per i Beni culturali" è stata costituita nel 2003 dalla Regione Campania al fine di "valorizzare il sistema dei Beni e delle Attività Culturali quale fattore dello sviluppo della Regione Campania". Successivamente è divenuta società per azioni a capitale misto pubblico-privato: il 51% del capitale sociale appartiene alla Regione Campania, mentre il 49% appartiene alla società Campania Arte S.r.l., che ricomprende alcune aziende specializzate nei diversi settori della filiera dei beni culturali, dai servizi di accoglienza, alla promozione (tra cui Pierreci soc. coop. S.p.A. e Mondadori, tramite Electa S.p.A. e Elemond, oltre ad altre aziende). SCABEC, in particolare, si occupa dei servizi aggiuntivi di alcuni siti campani, affidati in assenza di gara. Mentre, in numerosi altri siti campani i servizi aggiuntivi sono forniti da un'ATI formata da Electa Napoli, Civita Servizi e Pierreci (tra cui museo di Capodimonte, San Martino, Sant'Elmo, Archeologico Nazionale, dei Campi Flegrei, *etc.*).

A fronte di ciò, l'Autorità osserva come la principale preoccupazione concorrenziale concernente il mercato della fornitura dei servizi aggiuntivi debba essere volta a scongiurare che si creino situazioni di monopolio o di ingiustificato vantaggio competitivo a favore di imprese che, grazie alla proprietà pubblica delle stesse, potrebbero essere avvantaggiate nell'assegnazione dei servizi aggiuntivi in musei e siti anch'essi di proprietà pubblica.

Secondo la prospettiva *antitrust*, invece, dovrebbe essere garantita a tutte le imprese parità di condizioni di accesso a tale mercato.

Pertanto, dovrebbe essere salvaguardata la concorrenza per l'accesso al mercato dei servizi aggiuntivi, scegliendo i concessionari di tali servizi soltanto mediante gare svolte secondo criteri selettivi trasparenti e non discriminatori nonché con adeguata pubblicizzazione. Ciò anche in assenza degli obblighi di legge che impongono lo svolgimento di gare ad evidenza pubblica. Infatti, soltanto tramite l'applicazione di regole non discriminatorie e trasparenti è possibile selezionare il gestore più efficiente. L'applicazione di tali misure renderebbe possibile, inoltre, l'affermarsi di una concorrenza diffusa che vede operare il più ampio numero possibile di imprese, anche di piccole e medie dimensioni, a vantaggio del benessere collettivo e, quindi, di tutti i consumatori.

L'Autorità osserva, in secondo luogo, che l'effettività della valorizzazione dei beni museali appare perseguibile attraverso la gestione imprenditoriale dei servizi aggiuntivi; ciò in quanto, in via generale, le amministrazioni pubbliche, cui appartengono i beni culturali in questione, non appaiono dotate degli strumenti e delle risorse per assicurare una gestione economica dei servizi. Del resto, questa è la ragione per cui talvolta gli enti territoriali – così, ad esempio, il Comune di Roma con la società Zetema Progetto Cultura ovvero la Regione Campania con la società SCABEC - costituiscono imprese aventi forma societaria e controllate dagli stessi enti pubblici, per operare con autonomia e flessibilità in settori di mercato soggetti ad una forte regolamentazione o controllo pubblicistico (quale appunto il settore di beni culturali).

Una diretta gestione pubblica potrebbe essere giustificata soltanto qualora si intenda rendere usufruibile un determinato sito culturale che non sia rilevante sotto il profilo economico (ciò può accadere, ad esempio, nei casi in cui vi sia una scarsa affluenza del pubblico).

Se la modalità preferibile appare, dunque, la gestione imprenditoriale dei servizi aggiuntivi affidata mediante procedura competitiva, l'Autorità rileva come a tali operatori dovrebbe essere assegnato un ruolo attivo nell'individuazione del modello di sviluppo del *business* per la valorizzazione di un sito o museo.

In taluni casi, più complessi, l'amministrazione aggiudicante potrebbe delineare gli aspetti fondamentali del programma di valorizzazione oltre agli obiettivi principali, lasciando tuttavia agli operatori del settore, anche attraverso lo strumento del concorso di idee, di individuare la scelta più conveniente per l'amministrazione.

Nello stesso senso anche l'organizzazione di ulteriori eventi o mostre nell'ambito del sito, le scelte afferenti al bookshop o alla caffetteria, nonché lo sviluppo di un *merchandising* collegato ad un determinato sito potrebbero essere rimessi a scelte autonome del fornitore, in merito alle quali la pubblica amministrazione potrebbe compiere un controllo.

In merito alla questione dell'affidamento integrato dei servizi aggiuntivi, l'Autorità rileva che la scelta tra affidamento in via integrata dei servizi aggiuntivi ovvero affidamento frazionato di ciascun servizio aggiuntivo dovrebbe essere rimessa alla valutazione del soggetto concedente che, sulla base delle caratteristiche di ciascun bene e sulle esigenze dell'affidamento dei servizi aggiuntivi, dovrà indicare se l'affidamento dei servizi aggiuntivi dovrà avvenire in modo congiunto o meno.

Nello stesso senso, l'Autorità osserva che spetta al soggetto concedente decidere se affidare, in via integrata con quelli aggiuntivi, i servizi strumentali, tra cui ad esempio il servizio di pulizia ovvero di biglietteria.

Con particolare riguardo al servizio di biglietteria, infine, l'Autorità osserva che, nella fruizione del bene museale, un aspetto determinante è svolto senza dubbio dal servizio di biglietteria in quanto importante strumento di *marketing*. Per tale ragione, scelte concernenti eventuali promozioni o gratuità, e non solo modalità di acquisto del biglietto ovvero orari di apertura delle biglietterie, dovrebbero essere condivise tra concedente e concessionario.

Dal punto di vista concorrenziale, l'Autorità osserva che l'affidamento dei servizi aggiuntivi deve essere limitato nel tempo, non può essere tacitamente rinnovato, né prorogato, dovendo invece avere una durata proporzionale agli investimenti effettuati dal gestore per la valorizzazione del bene.

L'Autorità auspica che vengano tenute in considerazione le criticità concorrenziali esposte relative alle principali distorsioni concorrenziali rilevate nel mercato della fornitura dei servizi aggiuntivi per musei.

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

AS510 - LEGGE REGIONALE DELLA REGIONE LIGURIA 28 OTTOBRE 2008, N. 39

Roma, 3 aprile 2009

Presidente del Consiglio dei Ministri
Ministro dello Sviluppo Economico
Ministro dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del
Mare
Ministro per i Rapporti con le Regioni
Presidente della Conferenza Unificata Stato-Regioni, Città e
Autonomie Locali
Presidente della Regione Liguria
Presidente della Conferenza dei Sindaci dell'ATO della
Provincia di Genova

Nell'esercizio dei poteri di cui all'articolo 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato intende formulare alcune osservazioni in merito alla Legge Regionale della Regione Liguria 28 ottobre 2008 recante "*Istituzione delle autorità d'ambito per l'esercizio delle funzioni degli enti locali in materia di risorse idriche e gestione rifiuti ai sensi del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152*", con particolare riferimento alle modalità di affidamento della gestione dei servizi ed ai possibili profili distorsivi della concorrenza a queste connesse, ed alla decisione n. 9 del 17 dicembre 2008, con cui la Conferenza dei Sindaci dell'ATO di Genova ha disposto, sulla base della citata normativa regionale, la proroga dell'affidamento diretto del Servizio Idrico Integrato in favore della società Iride Acqua Gas S.p.A. – Gruppo Iride S.p.A. almeno fino al 30 giugno 2009.

La legge Regione Liguria n. 39/2008 contiene alcune disposizioni suscettibili di alterare le dinamiche concorrenziali nella gestione del Servizio Idrico Integrato (SII) e del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani. In particolare, il testo normativo in questione non appare tenere conto della riforma delle modalità di affidamento e gestione del servizio pubblico dettata dall'articolo 23-*bis* della legge n. 133/2008, entrata in vigore oltre due mesi prima della legge regionale in esame. Ciò sia per i profili formali – la legge opera continui rinvii all'articolo 113 del T.U.E.L. e alla disciplina di settore posta dal D.Lgs. n. 152/2006, ma non all'articolo 23-*bis* della legge n. 133/2008 – che per quelli sostanziali. In particolare, la possibilità prevista dall'articolo 4, commi 4 e 9, della legge Regione Liguria n. 39/2008 di affidare la gestione del SII e del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani a società partecipate esclusivamente e direttamente da comuni o altri enti locali compresi nell'ATO "*qualora ricorrano obiettive ragioni tecniche od economiche, secondo la previsione della lettera c) del comma 5 dell'articolo 113 del d.lgs. 267/2000 o a società solo parzialmente partecipate da tali enti, secondo la previsione della lettera b) del comma 5 dell'articolo 113 del d.lgs. 267/2000*" non appare idonea ad assicurare l'eccezionalità del ricorso all'affidamento diretto dei servizi in questione, come sancito dall'articolo 23-*bis* citato.

L'Autorità intende sottolineare, in via preliminare, che, alla luce dell'oramai consolidata giurisprudenza costituzionale¹, ogni disposizione che promuove o tutela la concorrenza prevale su disposizioni adottate dagli enti territoriali che, al contrario, impediscano o non favoriscano l'attuazione dei principi concorrenziali contenuti nel Trattato CE e richiamati nella legge n. 287/90. Infatti, secondo la giurisprudenza costituzionale, la tutela della concorrenza rientra nelle

¹ Si veda ad esempio, la sentenza 13 gennaio 2004, n. 14.

competenze c.d. trasversali riservate allo Stato, nell'ambito delle scelte di politica economica riservate allo Stato, in virtù dell'articolo 117, comma 2, lettera e)².

A questo proposito, si osserva che, già in diverse occasioni, l'Autorità ha avuto modo di ribadire il principio secondo cui l'affidamento di un servizio pubblico mediante gara costituisce uno strumento essenziale per l'individuazione dei gestori del servizio secondo modalità che consentono il corretto funzionamento del mercato ed assicurano la c.d. concorrenza per il mercato³.

Con riferimento ai servizi pubblici locali, l'Autorità ha sottolineato la necessità che venga assicurato, nella forma quanto più ampia possibile, il ricorso al mercato attraverso procedure competitive per la scelta dell'impresa offerente, che garantiscano la scelta dell'operatore più idoneo ad effettuare gli investimenti necessari e ad offrire il servizio migliore al minor costo. Atteso, infatti, che tali servizi assumono spesso la configurazione di monopolio naturale, la concorrenza per il mercato può essere assicurata mediante la qualità della regolazione in termini di incentivi economici e vincoli che essa impone all'attività delle imprese, al fine di garantire assetti efficienti nell'erogazione dei servizi ai cittadini consumatori.

Peraltro, l'Autorità ha più volte ribadito la necessità che le condizioni alle quali è consentito il ricorso all'affidamento diretto in deroga al principio generale dell'evidenza pubblica vengano interpretate ed applicate in senso restrittivo anche in ragione dell'obiettiva situazione di conflitto d'interesse che tale modalità di affidamento determina in capo agli enti pubblici locali, i quali risultano essere al contempo affidatari del servizio, azionisti e amministratori della società di gestione di servizi, nonché componenti degli organismi chiamati a vigilare e disciplinare la medesima. Come l'Autorità ha più volte sottolineato, vanno invece mantenuti rigorosamente distinti i ruoli di controllore da quelli di gestore per evitare possibili comportamenti opportunistici derivanti dalla situazione di conflitto di interesse in cui si trovi l'ente locale. Tale situazione emerge in particolare per i servizi pubblici, ove l'offerta non è contendibile ed è quindi ridotto o assente il rischio imprenditoriale⁴.

L'orientamento restrittivo già manifestato dall'Autorità deve a maggior ragione essere ribadito alla luce delle recenti modifiche normative alla disciplina delle modalità di affidamento e gestione dei servizi pubblici locali, introdotte dall'articolo 23-bis della legge n. 133/2008. La nuova disciplina chiarisce in via definitiva il carattere eccezionale della procedura di affidamento diretto e la natura prevalente della normativa generale su quella di settore, introducendo, tra l'altro, specifici requisiti di natura sostanziale e procedurale al fine di circoscrivere ulteriormente l'applicabilità dell'istituto al settore dei servizi pubblici locali. In particolare, il comma 3 dell'articolo 23-bis individua come condizione essenziale per il ricorso a procedure *in house* l'impossibilità di rivolgersi efficacemente e utilmente al mercato, circostanza quest'ultima che deve trovare il proprio fondamento nelle peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto di riferimento, relegando lo strumento dell'affidamento diretto a poche ed eccezionali situazioni.

Per tali ragioni, anche a fronte di particolari ragioni tecniche o economiche, la legittimità dell'affidamento *in house* non pare poter essere riconosciuta, laddove il ricorso a procedure competitive permetta di individuare l'operatore più idoneo ad effettuare gli investimenti necessari e ad offrire il servizio migliore al minor costo.

Sotto un ulteriore profilo, l'Autorità osserva che la legge Regione Liguria n. 39/2008 contiene alcune disposizioni suscettibili di alterare le dinamiche concorrenziali nella gestione del Servizio Idrico Integrato (SII) anche con riferimento alla possibilità di posticipare la cessazione della concessione a una data successiva a quella originariamente prevista.

La facoltà, attribuita all'AATO dal comma 5 dell'articolo 4 della legge regionale in esame, di posticipare la cessazione della concessione "*qualora la medesima risulti proporzionata ai tempi di recupero di particolari investimenti effettuati dal gestore, fermo restando l'aggiornamento e la rinegoziazione delle convenzioni in essere*" sembra contrastare con la nuova disciplina dettata dall'articolo 23-bis e, in particolare, con il comma 8 del citato articolo. Come più volte sottolineato, l'articolo 23-bis esprime il netto *favor* del legislatore nazionale per l'abbandono dell'affidamento *in house*

² Si vedano la sentenza 14 dicembre 2007, n. 430, e, con specifico riferimento al settore dei servizi pubblici locali, la sentenza 23 dicembre 2008, n. 439.

³ Si vedano, ex multis, le segnalazioni AS468 del 31 luglio 2008, Affidamento di servizi pubblici locali aventi rilevanza economica secondo modalità c.d. *in house*, AS361 del 27 settembre 2006, Organizzazione del servizio di raccolta differenziata nel territorio provinciale, nonché, più in generale, la segnalazione AS311 del 6 settembre 2005, Modalità di affidamento della gestione di servizi pubblici locali.

⁴ Si veda la segnalazione AS375 del 14 dicembre 2006, Affidamento di servizi pubblici locali aventi rilevanza economica secondo modalità c.d. *in house* e ad alcuni contenuti della legge delega in materia di tali servizi.

in favore di procedure competitive di evidenza pubblica, fatte salve le poche e residuali ipotesi individuate dal comma 3 del medesimo articolo. In questo contesto, prevedere la possibilità in capo all'AATO di rideterminare la data di cessazione della concessione, a fronte della mera rinegoziazione della convenzioni in essere, comporta, di fatto, l'elusione della norma ed impedisce agli operatori presenti nel mercato di candidarsi alla gestione del servizio oggetto di affidamento.

In questo senso, appare emblematica la vicenda relativa alla proroga dell'affidamento diretto del SII in favore di Iride Acqua Gas S.p.A. almeno sino al 30 giugno 2009, disposto dalla Conferenza dei Sindaci dell'ATO di Genova, con decisione n. 9 del 17 dicembre 2008, pure in presenza di esplicite manifestazioni di interesse da parte di altri operatori del mercato che preludevano la possibilità di innescare quella forma di concorrenza per il mercato, auspicata dall'Autorità, per la gestione del servizio in questione.

Tenuto conto di quanto sin qui considerato, l'Autorità auspica una revisione della normativa regionale relativa all'affidamento dei servizi idrici e di gestione dei rifiuti urbani, che consenta un'effettiva apertura del mercato e garantisca un assetto maggiormente concorrenziale del settore a tutela dei cittadini in quanto consumatori, anche alla luce dei principi di sussidiarietà, proporzionalità e leale cooperazione richiamati dal comma 1 dell'articolo 23-bis della legge n. 133/2008. L'Autorità sottolinea, inoltre, la necessità che alle distorsioni sopra citate sia posto quanto prima un termine.

Si richiamano pertanto, da un lato, le amministrazioni competenti a interpretare la normativa rilevante in conformità ai principi di concorrenza stabiliti dall'ordinamento comunitario e nazionale, e, dall'altro, si auspica che il legislatore regionale tenga conto dei principi concorrenziali sopraenunciati nell'adeguamento delle normative di settore attualmente vigenti, al fine di stimolare anche in questi mercati un maggiore confronto concorrenziale, volto da una parte a stimolare una crescita del settore e, dall'altra, a migliorare le condizioni di offerta dei servizi a vantaggio degli utenti finali.

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

AS461 - CONFERIMENTO ALLE REGIONI ED AGLI ENTI LOCALI DI FUNZIONI E COMPITI IN MATERIA DI TRASPORTO PUBBLICO LOCALE

Roma, 30 giugno 2008

Senato della Repubblica
Presidente Senatore Renato Schifani
Camera dei Deputati
Presidente Onorevole Gianfranco Fini
Presidenza del Consiglio dei Ministri
Presidente Onorevole Silvio Berlusconi
Ministro delle Infrastrutture e Trasporti
Senatore Altero Matteoli

Nell'esercizio del potere di segnalazione di cui all'articolo 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato intende formulare alcune osservazioni in merito al contenuto dell'art. 18, comma 2 del decreto legislativo 19 novembre 1997, n.422, "*Conferimento alle regioni ed agli enti locali di funzioni e compiti in materia di trasporto pubblico locale, a norma dell'articolo 4, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59*", pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 287 del 10 dicembre 1997.

In particolare, l'Autorità ritiene opportuno segnalare la portata potenzialmente lesiva della norma nella misura in cui non consente, limitatamente ad alcune ipotesi, la partecipazione alle gare per l'affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale per i soggetti tuttora beneficiari di un affidamento diretto.

L'Autorità è consapevole che la *ratio* della norma, che prevedeva un graduale ma pronto ricorso allo strumento delle gare per l'affidamento dei servizi di TPL, era quella di disincentivare il ricorso ad affidamenti diretti, ostacolando la partecipazione alle gare per i soggetti titolari di tali affidamenti. Secondo l'intenzione del legislatore, la norma avrebbe comportato una convergenza di interesse a bandire le gare tra gli enti locali appaltanti e le imprese di TPL interessate a partecipare anche a gare fuori bacino e a crescere dimensionalmente. Tuttavia, a fronte di un periodo transitorio che ha posteso di dieci anni, e solo dal 1° gennaio 2008, il termine per rendere obbligatorio il ricorso all'affidamento via gara, il permanere della previsione che impedisce la partecipazione ai soggetti già affidatari appare suscettibile di rendere impraticabile l'intero meccanismo di gara.

Infatti, essendo il ricorso all'affidamento diretto ancora oggi assolutamente prevalente (meno del 20% dei servizi sono stati affidati tramite gara), le società di TPL vengono a trovarsi in una situazione di incompatibilità a partecipare alla prima stagione di gare fino a che non sia stato riaggiudicato a mezzo di gara il bacino di cui hanno l'affidamento. Le previsioni dell'art. 18, comma 2 del decreto legislativo 422/97, al di là delle originarie intenzioni, oggi finiscono per limitare drasticamente il numero degli operatori ammissibili alle procedure di gara, favorendo l'aggiudicazione al precedente affidatario, spesso l'unico partecipante alla gara. E, come già sottolineato in più occasioni dall'Autorità, la presentazione di un'unica offerta è di per sé in grado di vanificare gli esiti attesi da una gara in termini di incremento della qualità, dell'efficienza del servizio e di minimizzazione del sussidio.

Al riguardo, l'Autorità, richiamando i contenuti del Regolamento CE/1370/2007 e in particolare l'art. 5, comma 2 lett. c), auspica una modifica del dettato dell'art. 18, comma 2 del d. lgs. 422/97, nel senso di prevedere un'eccezione al principio generale di divieto alla partecipazione alle gare per gli operatori beneficiari di un affidamento diretto dei servizi di TPL. Tale eccezione, secondo l'Autorità, potrebbe essere individuata, conformemente al citato regolamento comunitario, nella possibilità di partecipazione alle gare da parte di operatori di TPL tuttora beneficiari di un

affidamento diretto dei servizi, nel caso in cui (i) i soggetti in questione siano nella fase finale (inferiore ai due anni) del proprio affidamento e (ii) rispetto al bacino di riferimento sia già stata bandita la gara per il riaffidamento del servizio o, almeno, sia stata adottata la decisione di procedere al nuovo affidamento attraverso procedure ad evidenza pubblica. In conclusione, l'Autorità auspica che il Parlamento e il Governo tengano in adeguata considerazione le suesposte osservazioni, al fine di tutelare e promuovere nella maniera più efficace e opportuna la concorrenza in un settore, quale quello del trasporto pubblico locale, per il quale si apre una nuova stagione, caratterizzata dall'affidamento dei servizi ad esito di procedure ad evidenza pubblica.

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

AS481 - NORME IN MATERIA DI DEMANIO MARITTIMO CON FINALITÀ TURISTICO RICREATIVA

Roma, 20 ottobre 2008

Senato della Repubblica
Presidente Senatore Renato Schifani

Camera dei Deputati
Presidente Onorevole Gianfranco Fini

Presidenza del Consiglio dei Ministri
Presidente Onorevole Silvio Berlusconi

Conferenza Permanente per i rapporti tra lo Stato,
le Regioni e le Province Autonome di Trento e Bolzano
Presidente Onorevole Raffaele Fitto

Presidente Regione Friuli Venezia Giulia

Con la presente segnalazione, effettuata ai sensi dell'articolo 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato intende richiamare l'attenzione sulle distorsioni della concorrenza e del corretto funzionamento del mercato derivanti dalle disposizioni di cui all'articolo 37 del codice della navigazione, al decreto legge 5 ottobre 1993, n. 400 recante "*Disposizioni per la determinazione dei canoni relativi a concessioni demaniali marittime*", convertito con modificazioni dall'articolo 1, comma 1, della legge 4 dicembre 1993, n. 494, come sostituito dall'art 10 della legge 16 marzo 2001 n. 88, nonché alla legge regionale 13 novembre 2006, n. 22, recante "*Norme in materia di demanio marittimo con finalità turistico ricreativa e modifica alla legge regionale 16/2002 in materia di difesa del suolo e di demanio idrico*" ed al decreto del Presidente della Regione del 9 ottobre 2007, n. 320, con cui è stato previsto il piano di utilizzo del demanio marittimo (di seguito, anche, PUD) della regione Friuli Venezia Giulia.

In ambito nazionale, la concessione di beni rientranti nel demanio marittimo è disciplinata dagli articolo 36 e 37 del codice della navigazione (di seguito, anche c.n.), recanti, rispettivamente, "*Concessione di beni demaniali*" e "*Concorso di più domande in concessione*".

In particolare, l'articolo 37, secondo comma, prevede, nel caso di più domande, il cosiddetto *diritto di insistenza*, in base al quale viene riconosciuta preferenza al soggetto che sia già titolare della concessione disputata.

In tema di concessioni demaniali marittime, un'ulteriore disposizione nazionale di rilievo è contenuta nel secondo comma dell'articolo 1 d.l. n. 400/1993, recante "*Disposizioni per la determinazione dei canoni relativi a concessioni demaniali marittime*", il quale prevede il rinnovo automatico delle concessioni demaniali sessennali a semplice richiesta del concessionario, fatto salvo il diritto di revoca della concessione *ex* articolo 42 c.n.

Tali previsioni normative appaiono suscettibili di produrre effetti restrittivi della concorrenza, tenuto conto che né il codice della navigazione né il relativo regolamento di attuazione prevedono come principio generale, per l'assegnazione di concessioni marittime¹, quello dell'utilizzo di procedure concorsuali trasparenti, competitive e debitamente pubblicizzate né, infine, quello della ragionevole durata delle concessioni demaniali.

Per quanto attiene a tali previsioni normative e, in particolare, al c.d. *diritto di insistenza* di cui all'articolo 37, comma 2, c.n., l'Autorità, infatti, ritiene che procedure di rinnovo o di rilascio della concessione basate sul criterio della preferenza accordata al precedente titolare della medesima dovrebbero essere sostituite dalla valutazione dell'effettiva equipollenza delle condizioni offerte dal concessionario e dagli altri aspiranti sul piano della rispondenza agli interessi pubblici; dall'idonea pubblicizzazione di tale procedura, in modo da riconoscere alle imprese interessate le stesse opportunità concorrenziali, in contrapposizione al titolare della concessione scaduta o in scadenza; dall'eliminazione di tutti quegli elementi che possano comunque avvantaggiare *a priori* il precedente concessionario indipendentemente dal contesto concorsuale.

¹ Il solo art. 18 del regolamento di attuazione del c.n. prevede forme di pubblicità per il solo caso di concessioni di "particolare importanza per l'entità e lo scopo".

A tal riguardo, si evidenzia che, secondo un'autorevole giurisprudenza del Consiglio di Stato, il c.d. *diritto di insistenza* può assumere caratteristiche di compatibilità con i principi comunitari di parità di trattamento, eguaglianza, non discriminazione, adeguata pubblicità e trasparenza solo nell'ipotesi in cui rivesta carattere residuale e sussidiario.

Tali principi trovano applicazione in forza della sostanziale equiparazione che il Consiglio di Stato opera tra le concessioni di servizi e quelle di beni, poiché *“con la concessione di area demaniale marittima si fornisce un'occasione di guadagno a soggetti operanti sul mercato, tale da imporre una procedura competitiva ispirata ai ricordati principi di trasparenza e non discriminazione²”*.

Con riferimento, poi, all'articolo 1, comma 2, del citato d.l. 400/1993, si evidenzia che la previsione del rinnovo automatico di una concessione demaniale sessennale non solo non stimola gli operatori economici a corrispondere un canone più alto all'amministrazione concedente e ad offrire migliori condizioni di servizio agli utenti, ma favorisce anche la costituzione o il mantenimento di comportamenti collusivi fra i soggetti titolari delle rispettive concessioni.

In relazione all'elemento della durata della concessione, l'Autorità ha peraltro già avuto modo di affermare che “[...] andrebbe di regola giustificata sulla base di valutazioni tecniche, economiche e finanziarie. Non è tuttavia indispensabile che tale durata sia parametrata al periodo di recupero degli investimenti necessari per lo svolgimento dell'attività, in quanto il valore, al momento della gara, degli investimenti già effettuati dal concessionario può essere posto a base d'asta³”.

Per quanto concerne la Regione Friuli Venezia Giulia, l'Autorità valuta positivamente, dal punto di vista concorrenziale, l'impianto generale della legge regionale 13 novembre 2006, n. 22 recante *“Norme in materia di demanio marittimo con finalità turistico ricreativa e modifica alla legge regionale 16/2002 in materia di difesa del suolo e di demanio idrico⁴”* e del decreto del Presidente della Regione del 9 ottobre 2007, n. 32, con il quale viene approvato il Piano di utilizzo del demanio marittimo - PUD, basato sul principio che *“l'autorità concedente procede, di regola, all'affidamento in concessione mediante selezione, nel rispetto dei principi di trasparenza, pubblicità e concorrenza⁵”*.

Tuttavia, l'articolo 9, commi 4 e 5 della citata legge regionale, ai fini della *“determinazione della più proficua utilizzazione della concessione”*, prevede espressamente, fra i criteri applicabili, anche il c.d. *diritto di insistenza* di cui all'articolo 37, comma 2, c.n., precisando che tale criterio venga considerato in misura non inferiore al 30% per le concessioni destinate ad enti o associazioni senza finalità di lucro (ivi compresi quelli svolgenti attività ricreative di carattere socio assistenziale) ed in misura non inferiore al 10% per le concessioni con finalità turistico ricreativa.

Con riferimento al richiamato decreto del Presidente della Regione, si rileva che, nonostante il generale impianto del PUD preveda anch'esso in termini di principio procedure concorsuali per il rilascio e il rinnovo delle concessioni demaniali, nonché adeguate forme di pubblicità, l'articolo 1 delle relative Istruzioni operative ribadisce quanto già indicato dall'articolo 9, commi 4 e 5 della legge regionale n.22/2006, stabilendo che il *diritto di insistenza* di cui all'articolo 37, comma 2, del codice della navigazione debba essere sempre utilizzato nella valutazione delle richieste di concessione.

La disposizione in commento ribadisce, inoltre, che tale criterio venga considerato in misura non inferiore al 30% per le concessioni destinate ad enti o associazioni senza finalità di lucro (ivi compresi quelli svolgenti attività ricreative di carattere socio assistenziale) ed in misura non inferiore al 10% per le concessioni con finalità turistico ricreativa.

L'applicazione della suddetta percentuale di “preferenza” attribuisce un valore in termini di percentuale al c.d. *diritto di insistenza*, che di fatto viene comunque reinserito nella fase di valutazione delle offerte nel procedimento di scelta del contraente e ponderato insieme agli altri criteri (offerta economica, piano di investimenti, etc.). Più opportunamente, come indicato *supra*, dovrebbe invece essere preso in considerazione in un momento successivo, nel caso in cui si verificasse una situazione di completa equivalenza tra distinte offerte.

Il litorale marittimo dovrebbe, infine, essere qualificato in base alla rilevanza economica dei servizi che vengono resi al pubblico attraverso lo sfruttamento economico del bene dato in concessione, di modo che diverrebbe ininfluenza la natura giuridica (associazione, ente pubblico, società, etc.) del soggetto che presta il servizio o il fatto che persegua o meno il fine di lucro, essendo rilevante, piuttosto, l'attitudine a conseguire la remunerazione dei fattori produttivi.

² Cfr. C.d.S., Sez. VI, sentenza del 5 novembre 2004, n. 1968, nonché, da ultimo, C.d.S. Sez. V, 31 maggio 2007, n. 2825.]

³ Cfr. la segnalazione AS/152 del 20 ottobre 1998, ma anche la Comunicazione interpretativa della Commissione sulle concessioni nel diritto comunitario del 14.4.2000, punto 3.1.3.

⁴ Pubblicata nel B.U. Friuli-Venezia Giulia 15 novembre 2006, n. 46.

⁵ Cfr., in proposito, l'art. 9, comma 1, legge reg. cit.

Giova al riguardo menzionare quanto affermato dalla Corte di Giustizia in tema di nozione di impresa e perseguimento dello scopo di lucro. Si legge, al riguardo, che “*l'assenza di fini di lucro non esclude che*” alcune “*associazioni esercitino un'attività economica e costituiscano imprese ai sensi delle disposizioni del Trattato relative alla concorrenza*”⁶.

L'Autorità, pertanto, auspica che le considerazioni sopra svolte conducano ad una revisione delle disposizioni contenute nelle previsioni normative esaminate.

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

⁶Cfr., in proposito, Corte giustizia CE sez. III, 29 novembre 2007, n. 119, relativa all'aggiudicazione dei servizi di trasporto sanitario nella regione Toscana.

AS442 - GARA A EVIDENZA PUBBLICA PRESSO L'AZIENDA FORESTALE REGIONE CALABRIA

Roma, 28 gennaio 2008

Ministro dell'Economia e Finanze
Prof. Tommaso Padoa Schioppa

Ministro dello Sviluppo Economico
On. Pierluigi Bersani

Ministro per le Riforme e Innovazioni nella Pubblica Amministrazione
Prof. Luigi Nicolais

Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture
Presidente Prof. Luigi Giampaolino

Conferenza Unificata Stato-Regioni, Città e Autonomie Locali
Presidente On. Linda Lanzillotta

Le Province Autonome di Aosta, Bolzano e Trento

U.P.I. – Unione delle Province d'Italia
Presidente Dott. Fabio Melilli

A.N.C.I. – Associazione Nazionale Comuni Italiani
Presidente Dott. Leonardo Domenici

AFOR - Azienda Forestale Regione Calabria
Commissario Straordinario Avv. Salvatore Vecchio

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha ricevuto una segnalazione relativa allo svolgimento e alla successiva aggiudicazione di una gara a evidenza pubblica bandita nell'anno 2006 dall'Azienda Forestale della Regione Calabria (di seguito anche "AFOR") per l'affidamento dei servizi di raccolta, trattamento e smaltimento rifiuti nell'ambito di un progetto denominato 'Puliamo la Calabria'.

In particolare, è stato segnalato che al termine della fase di prequalifica – così come stabilita dal bando pubblicato sul Bollettino Regionale del 16 febbraio 2006 – pervenivano per i due lotti posti a gara sei richieste di partecipazione da parte di altrettante distinte imprese, nessuna delle quali chiedeva di essere ammessa a partecipare in forma di raggruppamento temporaneo d'imprese (di seguito anche "RTI") o faceva riserva in tal senso. Tuttavia, successivamente alla spedizione degli inviti nei confronti delle imprese interessate pervenivano all'AFOR offerte da parte di due diversi RTI, uno dei quali composto da una delle imprese che avevano manifestato interesse alla gara in associazione ad altre due imprese che nessun interesse avevano in tal senso dichiarato (dunque neppure avevano ricevuto invito a partecipare), l'altro costituito dalle restanti quattro delle sei imprese che avevano chiesto di partecipare alla gara. Posto che entrambi i lotti sono stati aggiudicati dall'AFOR ai RTI appena richiamati, la segnalazione (inoltrata dall'unico concorrente che, conformemente a quanto dichiarato nella fase di manifestazione di interesse alla gara, aveva partecipato individualmente) lamentava la condotta mantenuta dalla stazione appaltante nella gestione delle procedure di Gara in quanto contrastante con i principi della correttezza amministrativa e soprattutto – per la parte che qui interessa – della dovuta tutela della concorrenza.

A fronte di quanto sopra delineato, l’Autorità, nell’esercizio del potere di segnalazione di cui all’articolo 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, intende esprimere e portare all’attenzione dei soggetti interessati le seguenti considerazioni.

In primo luogo si rileva che, a fronte della discrezionalità da riconoscersi alle stazioni appaltanti nella definizione della c.d. *lex specialis* delle procedure di gara e nelle conseguenti attività gestionali di tali procedure in concreto, occorre comunque che tale discrezionalità risulti sempre indirizzata alla limitazione di una dialettica collaborativa non necessitata tra le imprese partecipanti alla gara, in quanto quest’ultima ha come ovvia conseguenza l’abbassamento del confronto concorrenziale in termini di offerte presentate. Nel caso specifico, l’aver consentito la partecipazione di raggruppamenti temporanei di imprese costituitisi successivamente alla chiusura dei termini per la manifestazione di interesse a partecipare alla gara ha avuto come immediato effetto il venir meno del confronto concorrenziale tra i soggetti originariamente interessati a partecipare individualmente.

L’Autorità ha già avuto modo di segnalare come la partecipazione di raggruppamenti temporanei d’imprese – i quali rappresentano di per sé una figura giuridicamente neutra e anzi prevista dall’ordinamento in chiave pro-concorrenziale, in quanto funzionale a consentire la partecipazione aggregata a imprese che individualmente non avrebbero avuto titolo a prendere parte al confronto di gara – debba sempre essere attentamente valutata al fine di evitare che essa costituisca lo strumento facilitante condotte distorsive della concorrenza nell’ambito di procedure ad evidenza pubblica¹. Al proposito, merita ricordare come anche la giurisprudenza amministrativa abbia già statuito con chiarezza circa la necessità che la decisione di concorrere individualmente o in forma aggregata vada compiuta all’inizio della procedura di gara “*onde consentire alla stazione appaltante e ai concorrenti di avere contezza della platea dei competitori e, soprattutto, del ventaglio numerico delle offerte*”, posto che “*le norme che consentono una modifica della veste giuridica [...] vanno intese nel senso dell’ampliamento della platea dei partecipanti e non della ammissione di accordi tra imprese individualmente concorrenti ed in questa veste prequalificate*”: tutto ciò alla luce della corretta assunzione della qualifica di concorrenza sin dal momento della prima manifestazione di volontà e in un’ottica di sostanziale comunione funzionale delle diverse fasi della procedura di gara².

L’Autorità, fiduciosa che le pubbliche amministrazioni manifestino una sempre maggiore attenzione alle implicazioni concorrenziali delle gare bandite, fa presente che quanto sin qui considerato viene affermato nella convinzione che la trasparenza delle procedure amministrative e l’adozione di modelli uniformi di procedure a evidenza pubblica nella scelta del contraente costituiscano un momento fondamentale nell’affermazione e nella tutela di un effettivo confronto concorrenziale, a sua volta funzionale alla selezione dell’offerta più efficiente per la stazione appaltante e, di conseguenza, per la soddisfazione dei bisogni della collettività. Al proposito, conforta in modo particolare quanto indicato di recente dalla Corte Costituzionale, secondo cui una procedura di affidamento di lavori o servizi “*è fondamentalmente riconducibile alla materia della tutela della concorrenza*”, in quanto sempre volta a garantire i principi di cui all’art. 97 della Costituzione, “*diretti a consentire la piena apertura del mercato nel settore degli appalti*”³.

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

¹ Con riferimento agli interventi ex artt. 21 e 22 della legge n. 287/1990, v. in particolare la segnalazione S791 del 18 aprile 2007, *Modalità di svolgimento della gara per l’affidamento del servizio idrico integrato nell’Ambito Territoriale Ottimale 1- Palermo*.

² V. Consiglio di Stato, sent. n. 1267 dell’8 marzo 2007.

³ V. Corte Costituzionale, sent. n. 401 del 23 novembre 2007.

INTERVENTI CONCERNENTI NORMATIVE REGIONALI ANTICONCORRENZIALI

AS480 - OSSERVAZIONI IN MATERIA DI APERTURA DEGLI ESERCIZI COMMERCIALI IN ITALIA

Roma, 20 ottobre 2008

Presidenza del Consiglio dei Ministri
Presidente Onorevole Silvio Berlusconi

Conferenza Permanente per i rapporti tra lo Stato,
le Regioni e le Province Autonome di Trento e Bolzano
Presidente Onorevole Raffaele Fitto

Presidenti delle Regioni

Presidenti delle Province Autonome di Trento e Bolzano

L'Autorità intende formulare alcune osservazioni in merito alle limitazioni alla concorrenza contenute in alcune discipline regionali e in regolamentazioni degli enti locali in materia di apertura degli esercizi commerciali al dettaglio che, dal punto di vista *antitrust*, si ritengono ingiustificatamente restrittive della concorrenza, oltre che in contrasto con la disciplina nazionale dettata dagli artt. 12 e 13 del Decreto Legislativo 31 marzo 1998 n. 114 che, come noto, ha liberalizzato l'apertura (giornate e orari) di tutti gli esercizi commerciali situati in taluni tipi di comuni o in particolari zone (articolo 12) nonché di taluni tipologie di esercizi che commercializzano determinati beni a prescindere dalla localizzazione degli stessi (articolo 13).

Con riguardo alle restrizioni oggetto della presente segnalazione, l'Autorità fa presente, peraltro, di avere ricevuto nei mesi di aprile, maggio e giugno 2008 numerose denunce attraverso cui sono state segnalate talune discipline regionali e regolamentazioni degli enti locali ritenute restrittive della concorrenza, in quanto limitative di quanto disposto dai citati artt. 12 e 13 del D.Lgs. n. 114/98.

In particolare, un'impresa attiva nella grande distribuzione di mobili e di oggetti per la casa ha lamentato la restrittività delle discipline in materia di commercio vigenti nelle regioni Emilia Romagna, Lombardia e Umbria che introducono obblighi generali di chiusura in determinate festività (ossia nelle giornate del 1° gennaio, 1° maggio, 25 aprile, 2 giugno, 15 agosto, 1° novembre, 25 dicembre, 26 dicembre, lunedì di Pasqua, della domenica di Pasqua), nonché un'interpretazione restrittiva della deroga prevista dall'articolo 13 del citato D.Lgs. n. 114/98.

Alcune imprese attive nella distribuzione al dettaglio di abbigliamento e accessori in Sicilia hanno segnalato le ordinanze dei sindaci dei comuni di Palermo, Mazara del Vallo e Caltanissetta che hanno regolamentato in modo restrittivo, anche rispetto a quanto previsto dal citato D.Lgs. n. 114/98, le giornate di apertura e gli orari degli esercizi commerciali. In particolare, tali ordinanze prevedono obblighi generalizzati di chiusura in determinate festività (6 gennaio, 25 aprile, 1 maggio, 2 giugno, 15 agosto, 1 novembre, 8 dicembre) o individuano, in modo apparentemente arbitrario, le zone della città che godono del regime liberalizzato di cui all'articolo 13 del D.Lgs. n. 114/1998.

Un'associazione di commercianti attiva in Umbria si è lamentata della sussistenza di un obbligo generale di chiusura nella Regione nelle giornate di festività (1° gennaio, 1° maggio, 25 aprile, 2 giugno, domenica di Pasqua, lunedì di Pasqua, 15 agosto, 1° novembre, 25 dicembre, 26 dicembre), con la possibilità di derogare a tale obbligo solo da parte degli esercizi commerciali situati in alcune zone che abbiano concluso accordi con le amministrazioni locali aventi ad oggetto la chiusura "compensativa" in altre domeniche o festività.

Un'impresa attiva nella commercializzazione di calzature nella città di Bologna ha segnalato come, in tale Comune, la liberalizzazione dell'apertura sia effettiva solo per gli esercizi commerciali siti nel centro della città, mentre per le altre zone vige un obbligo di chiusura nelle domeniche e nelle giornate festive suindicate; obbligo che può essere derogato, in un anno, solo per quattro domeniche.

Il Sindaco di Voghera si lamenta dell'ingiustificata disparità di trattamento derivante della disciplina del commercio vigente nella Regione Lombardia, in base alla quale nel comune di Voghera, che non è capoluogo di provincia né è classificabile come comune ad economia prevalentemente turistica, è interdetta l'apertura domenicale alle strutture commerciali di medie dimensioni (da 250 a 2500 mq), mentre tale divieto non è previsto per i piccoli negozi e o per i grandi centri commerciali.

Infine, un'impresa attiva in Firenze nella commercializzazione automatizzata al dettaglio di alimenti caldi (attraverso macchine distributrici presenti all'interno dell'esercizio commerciale e in assenza, quindi, di personale adibito alla vendita) si è lamentata dell'obbligo di chiusura notturna; obbligo che non sarebbe invece previsto per i medesimi tipi di esercizi attivi nella città di Bologna. Tale segnalante fa presente che la chiusura notturna di tale tipo esercizio vanifica l'attività economica stessa volta a garantire pasti caldi soprattutto in ore durante le quali gli esercizi di somministrazione "tradizionali", che richiedono cioè la presenza di personale adibito alla vendita (gastronomie, ristoranti, etc.), sono chiusi.

Si fa presente, infine, che Federdistribuzione ha inviato uno studio dal titolo "Orari di apertura degli esercizi commerciali in Italia: indirizzi legislativi; situazione in essere e principali criticità; tendenze e conclusioni" del giugno 2008, in cui sono state comparate le diverse regolamentazioni regionali. Da tale studio emerge che una legislazione in tema di distribuzione al dettaglio difforme sul territorio nazionale produce danni sia in termini di opportunità gestionali concesse agli operatori sia in termini di servizi offerti ai consumatori che sempre più orientano le proprie abitudini di acquisto nelle giornate di domenica e nei festivi.

In via preliminare, l'Autorità intende ricordare il contenuto della liberalizzazione introdotta dal D.Lgs. n. 114/98 con riguardo alle giornate e agli orari di apertura degli esercizi commerciali situati in città d'arte, in comuni ad economia prevalentemente turistica, nonché degli esercizi commerciali attivi esclusivamente o prevalentemente nella vendita di determinati beni (panetterie, mobili, libri, etc.).

Con riguardo al primo profilo, si fa presente che l'articolo 12, comma 1, del D.Lgs. n. 114/1998 ha liberalizzato l'apertura degli esercizi commerciali nei "comuni ad economia prevalentemente turistica" e nelle "città d'arte" (oltre che nelle "zone del territorio" dei comuni), prevedendo espressamente che, in tali comuni, "gli esercenti possono derogare dall'obbligo di cui all'articolo 11, comma 4" secondo cui "gli esercizi commerciali osservano la chiusura domenicale e festiva dell'esercizio"¹.

Pertanto, ai sensi del comma 1 dell'articolo 12, tutti i tipi di esercizi commerciali, situati nei comuni ad economia prevalentemente turistica e nelle città d'arte (nonché in determinate zone del territorio individuate dalle regioni) possono decidere se rimanere aperti anche nelle giornate festive (tra cui 1° gennaio, 1° maggio, 25 aprile, 2 giugno, domenica di Pasqua, lunedì di Pasqua, 15 agosto, 1° novembre, 25 dicembre, 26 dicembre) e in tutte le domeniche dell'anno.

Il citato articolo 12, comma 3, prevede che, entro 180 giorni dall'entrata in vigore del D.Lgs. n. 114/98, le Regioni avrebbero dovuto individuare - in via generale e preventiva e sentite le organizzazioni dei consumatori delle imprese del commercio e del turismo e dei lavoratori dipendenti - i comuni a prevalente economia turistica e le città d'arte, oltre alle zone del territorio dei comuni e i periodi di maggiore afflusso turistico degli stessi, in cui è consentito agli esercizi commerciali di esercitare la facoltà prevista dallo stesso articolo 12, ossia di rimanere aperti in tutte le domeniche dell'anno e in tutte le giornate festive (tra cui 1° gennaio, 1° maggio, 25 aprile, 2 giugno, domenica di Pasqua, lunedì di Pasqua, 15 agosto, 1° novembre, 25 dicembre, 26 dicembre).

La medesima disposizione prevede, inoltre, che nei comuni, nelle città d'arte e nelle zone così come individuati dalle regioni è consentito che gli esercizi commerciali decidano liberamente gli orari di apertura.

¹ L'art. 12 rubricato "Comuni ad economia prevalentemente turistica e città d'arte" reca "1. Nei comuni ad economia prevalentemente turistica, nelle città d'arte o nelle zone del territorio dei medesimi, gli esercenti determinano liberamente gli orari di apertura e di chiusura e possono derogare dall'obbligo di cui all'articolo 11, comma 4. 2. Al fine di assicurare all'utenza, soprattutto nei periodi di maggiore afflusso turistico, idonei livelli di servizio e di informazione, le organizzazioni locali dei consumatori, delle imprese del commercio e del turismo e dei lavoratori dipendenti, possono definire accordi da sottoporre al sindaco per l'esercizio delle funzioni di cui all'articolo 36, comma 3, della legge 8 giugno 1990, n. 142. 3. Entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, anche su proposta dei comuni interessati e sentite le organizzazioni dei consumatori, delle imprese del commercio e del turismo e dei lavoratori dipendenti, le regioni individuano i comuni ad economia prevalentemente turistica, le città d'arte o le zone del territorio dei medesimi e i periodi di maggiore afflusso turistico nei quali gli esercenti possono esercitare la facoltà di cui al comma 1".

L'articolo 13 del D.Lgs. n. 114/98 stabilisce che gli esercizi che commercializzano, in via prevalente e esclusiva, determinati beni (tra cui, giornali, bevande, libri, fiori, mobili, rosticcerie, pasticcerie), a prescindere dall'area in cui sono situati, possono decidere liberamente di rimanere aperti anche nelle giornate festive (tra cui 1° gennaio, 1° maggio, 25 aprile, 2 giugno, domenica di Pasqua, lunedì di Pasqua, 15 agosto, 1° novembre, 25 dicembre, 26 dicembre) e in tutte le domeniche dell'anno². Si precisa che, per l'applicabilità dell'articolo 13, il D.Lgs. n. 114/98 non fornisce alcuna indicazione circa i requisiti per soddisfare il criterio della prevalenza nella commercializzazione di determinati beni e quindi per godere della liberalizzazione prevista dal medesimo articolo 13.

Tuttavia, in merito alla determinazione del requisito della prevalenza di cui all'articolo 13, è intervenuta una circolare dell'allora Ministero dell'industria del commercio e dell'artigianato del 10 maggio 2001, secondo cui l'esercizio commerciale vende, in via prevalente, i beni indicati nella stessa norma, qualora il fatturato realizzato dallo stesso esercizio per le vendite dei medesimi beni sia superiore alla soglia del 50% del fatturato realizzato complessivamente dall'esercizio commerciale.

Ciò posto, l'Autorità intende rilevare che, nonostante la disciplina liberalizzatrice e pro-concorrenziale introdotta dai citati artt. 12 e 13 del D.Lgs. n. 114/98, le segnalazioni pervenute e gli accertamenti svolti hanno evidenziato - con riferimento ad alcune discipline regionali e a talune regolamentazioni locali, nonché alla disciplina relativa al potere delle regioni di individuare zone soggette alla liberalizzazione in questione) – alcuni profili critici sotto il profilo *antitrust*, che di seguito si procede ad illustrare.

La liberalizzazione dell'apertura nei giorni festivi e in tutte le domeniche

Con riferimento all'individuazione delle giornate di apertura degli esercizi commerciali nei “*comuni ad economia prevalentemente turistica*” e nelle “*città d'arte*” (oltre che nelle “*zone del territorio*” dei comuni) è emerso che molte discipline regionali (come, ad esempio, le Regioni Umbria, Lombardia, Emilia Romagna, Liguria, Sardegna, Sicilia) e alcune delibere di enti locali (come, ad esempio, Torino, Milano, Trento, Bologna, Firenze, Ancona) sono intervenute per limitare la portata della liberalizzazione introdotta dall'articolo 12 del D.Lgs. n. 114/98.

In particolare, sono stati previsti divieti di apertura in occasione delle festività nazionali e di tutte le domeniche dell'anno, difformemente da quanto previsto dal citato articolo 12 e con la conseguenza di vanificare l'introduzione dei principi di concorrenza in materia di commercio al dettaglio, più volte auspicata dall'Autorità.

Inoltre, in alcune discipline regionali (come, ad esempio, le regioni Umbria, Puglia, Campania), l'apertura anche nei giorni festivi viene consentita soltanto in via d'eccezione e in circostanze particolari, tra cui, ad esempio, il raggiungimento dell'accordo tra enti locali e le associazioni di categoria per individuazione di misure compensative.

In tema di liberalizzazione dell'apertura degli esercizi commerciali al dettaglio nelle giornate festive e in tutte le domeniche dell'anno, l'Autorità ritiene opportuno ribadire il consolidato orientamento, espresso, tra le altre, nella recente segnalazione AS448 del 5 aprile 2008 “*Apertura degli esercizi commerciali nel Comune di Roma*”, secondo cui la liberalizzazione degli orari e dei giorni di apertura al pubblico degli esercizi commerciali - così come introdotta dalle disposizioni di cui agli artt. 12 e 13 del D.Lgs. n. 114/98, volte ad incrementare la concorrenza tra gli esercenti e ad incentivare una maggiore offerta di servizi commerciali in taluni tipi di città - favorisce, a beneficio dei consumatori, la creazione di un mercato più dinamico e più aperto all'ingresso di nuovi operatori. Ciò in quanto consente la rimozione di un ostacolo all'adozione di strategie differenziate da parte degli esercenti, qual è l'obbligo di chiusura in tutte le domeniche dell'anno e nelle festività.

Il problema dell'individuazione delle aree e zone soggette alla liberalizzazione

Per quanto riguarda il problema dell'individuazione di aree e zone ricomprese nella liberalizzazione di cui al comma 1 dell'articolo 12, molte discipline regionali (come, ad esempio, le Regioni Valle d'Aosta, Piemonte, Lombardia, Toscana, Lazio) e alcune delibere degli organi comunali (ad esempio, i comuni di Torino, Milano, Venezia, Bari, Catanzaro) individuano, nell'ambito territoriale dello stesso comune, ai sensi di quanto previsto dall'articolo 12, comma 3, zone che beneficiano della liberalizzazione.

² L'art. 13 prevede che sono soggetti alla medesima disciplina di cui all'art. 12 del medesimo decreto “le rivendite di generi di monopolio; gli esercizi di vendita interni ai campeggi, ai villaggi e ai complessi turistici e alberghieri; gli esercizi di vendita al dettaglio situati nelle aree di servizio lungo le autostrade, nelle stazioni ferroviarie, marittime ed aeroportuali; alle rivendite di giornali; le gelaterie e gastronomie; le rosticcerie e le pasticcerie; gli esercizi specializzati nella vendita di bevande, fiori, piante e articoli da giardinaggio, mobili, libri, dischi, nastri magnetici, musicassette, videocassette, opere d'arte, oggetti d'antiquariato, stampe, cartoline, articoli da ricordo e artigianato locale, nonché le stazioni di servizio autostradali, qualora le attività di vendita previste dal presente comma siano svolte in maniera esclusiva e prevalente, e le sale cinematografiche. 2. Gli esercizi del settore alimentare devono garantire l'apertura al pubblico in caso di più di due festività consecutive. Il sindaco definisce le modalità per adempiere all'obbligo di cui al presente comma. 3. I comuni possono autorizzare, in base alle esigenze dell'utenza e alle peculiari caratteristiche del territorio, l'esercizio dell'attività di vendita in orario notturno esclusivamente per un limitato numero di esercizi di vicinato.”

Esemplificativo delle alterazioni concorrenziali determinate all'uso distorto, dal punto di vista *antitrust*, del potere di individuare le zone è il caso denunciato da un esercente di Bologna. Così, risulta che agli esercizi commerciali di piccole dimensioni situati in zone semi centrali di alcune città qualificate come città d'arte è consentita l'apertura soltanto in alcune domeniche dell'anno, a fronte peraltro della più ampia liberalizzazione applicabile per i grandi centri commerciali e per gli esercizi situati nelle zone centrali che possono invece rimanere aperti in tutte le domeniche dell'anno.

Su tale profilo l'Autorità osserva che la finalità della illustrata disposizione in esame di cui all'articolo 12, comma 3 - al momento dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 114/98 - era quella di introdurre un primo grado di concorrenza nell'attività di commercio al dettaglio. Oggi, tuttavia, va evidenziata l'opportunità di considerare le nuove dinamiche competitive che si stanno affermando, caratterizzate, dal punto di vista dell'offerta, da un ampliamento della media e grande distribuzione soprattutto nelle immediate vicinanze delle medie e grandi città e, dal punto di vista della domanda, da una maggiore e significativa disponibilità alla mobilità soprattutto domenicale per l'acquisto³.

L'Autorità ritiene, pertanto, che la disposizione in esame, che attribuisce agli enti territoriali il potere di individuare aree o zone di un determinato comune soggette alla liberalizzazione, dovrebbe essere interpretata alla luce dei mutamenti economici e sociali nel frattempo intervenuti. In tale prospettiva, oggi dovrebbe essere valorizzato e ampliato al massimo il carattere pro-concorrenziale del contenuto prescrittivo dell'articolo 12 che dovrebbe essere utilizzato, quindi, per rimuovere situazioni di svantaggio tra operatori commerciali concorrenti ovvero ingiustificate disparità di trattamento.

Effetti distorsivi simili a quelli determinati dall'individuazione di zone ricomprese nella liberalizzazione possono verificarsi, per esempio, nella Regione Lombardia (legge regionale 3 aprile 2000 n. 22) in cui, nei comuni che non sono capoluogo di provincia né sono classificabili come comuni ad economia prevalentemente turistica (ad esempio, il comune di Voghera), è interdetta l'apertura domenicale alle strutture commerciali di medie dimensioni (da 250 a 2500 mq); mentre tale divieto non vige per i piccoli negozi e o per i grandi centri commerciali, i quali godono di deroghe di carattere generale. Anche in tal caso emerge il danno concorrenziale che deriva dall'introduzione di un ampio e disomogeneo numero di regimi differenziati all'interno di uno stesso mercato rilevante⁴.

In particolare, a fronte della dimensione geografica tendenzialmente locale del mercato della distribuzione commerciale al dettaglio, l'individuazione delle zone in questione all'interno del mercato locale può determinare significative alterazioni delle condizioni della concorrenza, potendo risultare non consentito agli esercizi situati nelle medesima provincia ma non nella zona individuata di svolgere la propria attività economica nei medesimi giorni in cui è invece permessa l'apertura degli esercizi situati nella medesima area provinciale ma nella zona individuata.

Posto il progressivo cambiamento delle abitudini di acquisto dei consumatori, nonché la sempre maggiore presenza dal lato dell'offerta di soggetti, quali la grande distribuzione, che possono determinare liberamente gli orari e i giorni di apertura, l'Autorità rileva che il criterio dell'individuazione di regimi differenziati all'interno di uno stesso mercato rilevante o anche all'interno della stessa regione dovrebbe essere sempre limitato a situazioni particolari e non dovrebbe generare effetti distorsivi della concorrenza. Infatti non può non rilevarsi che gli operatori non ricompresi nei regimi liberalizzati potrebbero non essere incentivati ad evolversi e ad adeguare le strategie di offerta a quelle dei concorrenti, che possono già determinare liberamente giorni e orari di apertura.

L'inerzia delle regioni nella definizione di città d'arte o di comune ad economia prevalentemente turistica

In merito al riconoscimento della qualifica di città d'arte ovvero di comuni ad economia prevalentemente turistica, l'Autorità osserva che - nel caso in cui le regioni (cui il D.Lgs. n. 114/98 demanda la competenza a riconoscere tale qualifica) non abbiano adempiuto al compito loro attribuito dal comma 3 dell'articolo 12 - spetta agli stessi comuni il compito di accertare il prevalente carattere turistico della rispettiva realtà economica ovvero la caratteristica di città d'arte. Ciò al fine di superare eventuali comportamenti inerti che potrebbero ostacolare l'applicazione dei principi concorrenziali.

³ Sui problemi delle disparità di trattamento e della conseguente necessaria maggiore uniformità possibile, per lo meno all'interno della medesima regione ovvero in regioni limitrofe, della disciplina del commercio al dettaglio si è espresso, come accennato il citato studio di Federdistribuzione.

⁴ La Regione Lombardia, nella sua lettera di risposta al Comune di Voghera inviata per conoscenza all'Autorità, sembra essere consapevole di tali problemi. Consiglia infatti al Comune di autorizzare le aperture in deroga, di cui all'art. 5 c. 11 della legge regionale n. 30 del 28/11/2007, motivandole "sulla necessità di evitare restrizioni ingiustificate della concorrenza tra gli esercenti eliminando eventuali ostacoli all'ampliamento dell'offerta a beneficio dei consumatori".

L'individuazione della prevalenza per l'applicabilità dell'articolo 13

Con riferimento al profilo dell'individuazione della prevalenza per l'applicabilità dell'articolo 13, gli accertamenti svolti hanno evidenziato che in alcune realtà locali viene limitata l'applicazione della liberalizzazione di cui all'articolo 13 del D.Lgs. n. 114/98 prevista per gli esercizi che, in via prevalente, commercializzano determinati beni (tra cui, ad esempio, mobili, abbigliamento, libri), mediante disposizioni che disciplinano restrittivamente, in contrasto con i principi *antitrust* e peraltro in contrasto anche con quanto indicato dal Ministero delle attività produttive nella illustrata circolare, la dimostrazione del requisito della prevalenza.

Le regioni Umbria e Lombardia, ad esempio, hanno previsto che il requisito della prevalenza debba essere rilevato mediante l'analisi della superficie di vendita, dovendo almeno l'80% della superficie di vendita essere dedicato in concreto alla vendita dei beni di cui all'articolo 13. In talune regioni (come, ad esempio, in Emilia Romagna) tale possibilità non è addirittura prevista.

In merito all'individuazione della sussistenza di tale requisito, l'Autorità rileva che l'unica soluzione che si ritiene auspicabile dal punto di vista *antitrust* è quella adottata nella citata circolare del Ministero dell'industria del commercio e dell'artigianato, che calcola il criterio della prevalenza sulla base del volume d'affari totale dell'esercizio commerciale, per cui si ha prevalenza quando viene superata la soglia del 50% di fatturato dell'esercizio commerciale. Tale criterio garantisce, infatti, la più imparziale ed omogenea applicazione della legge sul territorio nazionale e assicura l'astratta conoscibilità delle regole.

Il diverso criterio, adottato da diverse regioni e fondato sulla prevalenza della superficie dedicata ai beni di cui all'articolo 13, determina, peraltro, ampie possibilità di contenzioso anche in sede giurisdizionale per la cui soluzione è spesso necessario richiedere consulenze tecniche, con aggravio di costi, anche sociali.

In conclusione, l'Autorità – alla luce dei principi in materia di restrizioni concernenti le giornate e gli orari di apertura degli esercizi commerciali (cfr., tra le altre, le segnalazioni AS194 del 17 febbraio 2000 in Boll. n. 7/2000 e AS381 del 1° febbraio 2007 in Boll. n. 3/2007) - e in coerenza con quanto previsto dalla disciplina giuridica nazionale (artt. 12 e 13 del D.Lgs. n. 114/1998), auspica che tutti gli enti territoriali che abbiano adottato regolamentazioni ingiustificatamente restrittive della materia in questione riesaminino, sulla base di quanto esposto, le rispettive regolamentazioni nella parte in cui non consentono agli esercizi commerciali una libera determinazione delle modalità di svolgimento della propria attività economica.

Infine, alla luce dell'ormai consolidata giurisprudenza costituzionale (a partire dalla fondamentale sentenza 13 gennaio 2004 n. 14), l'Autorità osserva che ogni disposizione che promuove o tutela la concorrenza prevale su disposizioni adottate dagli enti territoriali che al contrario impediscano o non favoriscano l'attuazione dei principi concorrenziali contenuti nel Trattato CE e richiamati nella legge n. 287/90, anche ove tali disposizioni riguardino la materia del commercio. Infatti, secondo la giurisprudenza costituzionale, le disposizioni di liberalizzazione, quali quelle relative alle aperture degli esercizi commerciali contenute negli artt. 12 e 13 del D.Lgs. n. 114/98, rientrano nelle competenze c.d. trasversali riservate allo Stato in quanto costituiscono scelte di politica economica riservate allo Stato, in virtù dell'articolo 117, comma 2, lettera e). Sul punto giova ricordare, in particolare, la nota sentenza della Corte Costituzionale (sent. 14 dicembre 2007 n. 430), in cui è stato affermato che la legislazione statale, nell'esercizio della competenza legislativa esclusiva in materia di "*tutela della concorrenza*", può intervenire in materie regionali nella misura in cui la sua azione sia "*strumentale ad eliminare limiti e barriere all'accesso al mercato e alla libera esplicazione della capacità imprenditoriale*".

Quindi, norme aventi carattere pro-concorrenziale, quali quelle contenute negli artt. 12 e 13 del D.Lgs. n. 114/98, sembrano trovare piena efficacia anche laddove l'Amministrazione locale abbia emanato disposizioni amministrative o legislative contrastanti con le disposizioni legislative statali pro-concorrenziali, anche ove si tratti di disposizioni concernenti materie riservate alla competenza legislativa regionale esclusiva quale quella del commercio; ciò con il conseguente obbligo di disapplicazione di tutta la regolamentazione regionale o locale contrastante con i principi concorrenziali da parte delle amministrazioni.

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

AS399 - SOMMINISTRAZIONE DI ALIMENTI E BEVANDE NEL COMUNE DI VERONA-ATTIVITÀ DI OTTICO NEL COMUNE DI PORTO EMPEDOCLE

Roma, 14 giugno 2007

Ministro dello sviluppo economico
On.le Pierluigi Bersani
Regione Veneto
Presidente On.le Giancarlo Galan Presidente
Regione Sicilia
Presidente On.le Salvatore Cuffaro Presidente
Comune di Verona
Sindaco Flavio Tosi
Comune di Porto Empedocle
Sindaco Calogero Firetto

Premessa

1. L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha ricevuto alcune segnalazioni nelle quali si lamenta la presenza di ostacoli all'apertura di attività commerciali di somministrazione di alimenti e bevande nel Comune di Verona e di ottica nel Comune di Porto Empedocle, a seguito del permanere in Veneto e Sicilia di previsioni normative regionali che si pongono in contrasto con le disposizioni contenute nella legge 4 agosto 2006, n. 248 "*Regole di tutela della concorrenza nel settore della distribuzione commerciale*" (cd legge Bersani) e con le disposizioni a tutela della concorrenza di cui alla legge 10 ottobre 1990, n. 287.

2. In materia di distribuzione commerciale l'articolo 3 del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito in legge 4 agosto 2006, n. 248 ha rimosso ulteriori limiti e prescrizioni restrittivi della concorrenza con riguardo sia alle attività commerciali individuate dal dlgs 31 marzo 1998, n. 114, che alle attività di somministrazione di alimenti e bevande¹ e previsto che le previsioni legislative e regolamentari di Regioni o Enti Locali eventualmente difformi o in contrasto con i nuovi principi in materia di concorrenza avrebbero dovuto essere adeguate entro il 1° gennaio 2007.

Già l'attività di monitoraggio svolta dal Ministero dello Sviluppo Economico, attraverso la Direzione generale per il mercato e i consumatori, ha messo in luce un significativo ritardo nell'adeguamento delle norme regionali ai nuovi principi in materia di concorrenza introdotti dalla legge Bersani, il più delle volte dovuto alla necessità di tempi lunghi per la conclusione dell'iter di alcuni disegni di legge presso i Consigli Regionali.

3. In questo contesto, l'Autorità, nell'esercizio del potere di segnalazione di cui all'articolo 21 della legge n. 287/90, intende formulare alcune osservazioni in merito all'applicazione dell'articolo 3, comma 1, lettera d), della legge n. 248/2006, sia con riferimento ad alcuni orientamenti espressi dallo stesso Ministero dello Sviluppo Economico, che alle interpretazioni offerte da alcune Regioni, segnatamente le Regioni Veneto e Sicilia, che hanno ridotto l'ambito di applicazione dei principi di liberalizzazione introdotti da tale disposizione al fine di mantenere in vigore meccanismi restrittivi di programmazione locale.

In particolare, l'Autorità intende richiamare l'attenzione sulla questione dell'applicabilità dell'articolo 3, comma 1, lettera d) della legge Bersani alle attività di somministrazione di alimenti e bevande, nonché sull'applicabilità dell'articolo 3, comma 1, della medesima legge all'attività di ottico nella Regione Sicilia.

¹ Il decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114, contenente la "Riforma della disciplina del commercio" (cd decreto Bersani), ha riformato la disciplina della distribuzione commerciale in Italia, precedentemente disciplinata dalla legge 11 giugno 1971, n. 426.

L'applicabilità dell'articolo 3, comma 1, lettera d) della legge Bersani alle attività di somministrazione di alimenti e bevande.

4. La Circolare esplicativa 3603/C del 28 settembre 2006 della DG Commercio Assicurazioni e Servizi (di seguito Circolare ministeriale), nel chiarire le ragioni che hanno portato il legislatore all'eliminazione dei limiti quantitativi all'insediamento delle attività commerciali, ribadisce espressamente che l'articolo 3, comma 1, lettera d) della legge riguarda sia le attività commerciali individuate dal dlgs 31 marzo 1998, n. 114 che le attività di somministrazione di alimenti e bevande.

La successiva Risoluzione del Ministero dello Sviluppo Economico del 10 ottobre 2006, prot. n. 0008791 (di seguito Risoluzione ministeriale), rilasciata a seguito di uno specifico quesito circa l'applicabilità dell'articolo 3, comma 1, lettera d) della legge Bersani alle attività di somministrazione di alimenti e bevande, afferma che *“il predetto principio facendo espresso riferimento non solo alle quote di mercato, ma anche al volume delle vendite non può che riferirsi alle attività commerciali disciplinate dal d.lgs. 114/1998”*. Tale affermazione sembrerebbe escludere l'applicabilità dell'articolo 3, comma 1, lettera d) della legge Bersani alla determinazione dei parametri numerici previsti per il rilascio delle autorizzazioni relative alle attività di somministrazione di alimenti e bevande di cui alla legge n. 287/1991.

5. Sulla base di tale risposta, sia la Regione Veneto che la Regione Sicilia hanno escluso che l'articolo 3, comma 1, lettera d) della legge Bersani comporti la soppressione delle norme sul parametro numerico previsto dalla legge n. 287/91 in materia di somministrazione di alimenti e bevande.

Al riguardo, la Regione Veneto ha chiarito, in un Avviso concernente la *“Programmazione comunale degli esercizi di somministrazione di alimenti e bevande”*, che i criteri su cui è fondata la programmazione comunale dei pubblici esercizi non attengono ai limiti riferiti a quote di mercato predefinite o calcolate sul volume delle vendite a livello territoriale sub regionale; di conseguenza il principio di cui all'articolo 3, comma 1, lettera d) della legge n. 248/2006 non influirebbe sulla programmazione comunale di cui alla legge n. 287/1991.

La Regione Sicilia, con la Circolare 19 marzo 2007, n. 7 dell'Assessorato della cooperazione, del commercio, dell'artigianato e della pesca (di seguito Circolare Regione Sicilia), sostiene come non sia possibile ricondurre l'articolo 3, comma 1, lettera d) della legge Bersani ad una tacita soppressione delle norme sul parametro numerico previsto dalla legge n. 287/91 in materia di somministrazione di alimenti e bevande. Tale interpretazione troverebbe conferma anche alla luce di quanto affermato dalla Circolare ministeriale in relazione all'articolo 11, comma 1 della medesima legge, laddove si afferma che *“(…) gli atti di programmazione sono adottati dagli enti locali competenti per territorio sulla base delle disposizioni di cui alla citata legge n. 287/91.”*, ritenendo che gli atti di programmazione citati non possano che essere quelli rappresentati dal parametro numerico deliberato dai comuni ai fini della programmazione in materia di pubblici esercizi.

6. L'Autorità osserva come, sotto un profilo concorrenziale, l'esclusione delle attività di somministrazione di alimenti e bevande dall'applicazione di quanto previsto dall'articolo 3, comma 1, lettera d) della legge n. 248/2006, non possa in alcun modo ritenersi giustificato da esigenze di interesse generale e costituisca un ostacolo normativo ad un corretto funzionamento del mercato in esame in contrasto con le disposizioni a tutela della concorrenza, di cui alla legge n. 287/90.

Si ritiene, infatti, che il mantenimento di meccanismi di programmazione degli insediamenti commerciali di somministrazione di alimenti e bevande fondati sul rispetto di predeterminati limiti quantitativi favorisca la cristallizzazione degli assetti esistenti, arrestando in modo artificioso l'evoluzione dell'offerta in tale ambito di attività.

Al riguardo, va tenuto conto del fatto che siffatti meccanismi di programmazione, lungi dall'essere improntati alla tutela della concorrenza, si traducono in una vera e propria pianificazione quantitativa dell'offerta, andando al di là degli obiettivi della programmazione locale, ispirati alla tutela di interessi generali, principalmente di tipo urbanistico (tutela dell'assetto urbano, dei beni artistici e culturali, dell'ambiente in generale) o connessi all'esigenza di promuovere un adeguato livello di servizi per i consumatori nei diversi contesti geografici (disponibilità di servizi commerciali e parcheggi anche nei Comuni minori e così via).

Rileva, inoltre, considerare che una programmazione basata su una rigida predeterminazione di limiti quantitativi alla possibilità di entrata in un mercato introduce elementi di rigidità in relazione alla dimensione del mercato rispetto al quale esaminare le singole domande di autorizzazione: l'individuazione di ambiti geografici predefiniti non sempre rappresenta il contesto più appropriato per valutare l'impatto concorrenziale dell'apertura di un nuovo esercizio commerciale.

Si ritiene, infine, che il mantenimento di una limitazione quantitativa all'accesso al mercato con riguardo alla sola attività di somministrazione di alimenti e bevande, sia suscettibile di determinare effetti discriminatori penalizzanti nei confronti degli operatori appartenenti a questa categoria rispetto agli altri operatori commerciali.

7. L'Autorità vuole, altresì, sottolineare come non sia accettabile che in sede interpretativa si proceda a circoscrivere la portata di una legge nazionale, che, nel caso di specie, ha voluto favorire la promozione di assetti maggiormente competitivi in tutto il settore della distribuzione commerciale, eliminando limiti e prescrizioni restrittivi della concorrenza, coerentemente con gli obiettivi di liberalizzazione e di apertura alla competizione perseguiti dalla riforma. L'interpretazione fornita dalla Risoluzione ministeriale, peraltro, si pone in evidente contrasto con la lettera dello stesso articolo 3 della legge n. 248/2006, che espressamente include nel proprio ambito di applicazione sia le attività commerciali individuate dal dlgs n. 114/1998 che le attività di somministrazione di alimenti e bevande. Al riguardo rileva, infatti, la circostanza per cui, stando al testo della legge, l'esclusione delle attività di somministrazione di alimenti e bevande dalla applicazione di alcune delle esenzioni introdotte dall'articolo 3 rappresenta un'eccezione, che è stata di volta in volta esplicitata dal legislatore, ed in ogni caso non riguarda i limiti quantitativi di cui al punto d) di cui trattasi.

In conclusione, l'Autorità auspica un intervento tempestivo del Ministero dello Sviluppo Economico a favore di una lettura della disposizione normativa in parola coerente con la lettera dello stesso articolo 3 della legge n. 248/2006 ed in linea con lo stesso spirito della legge Bersani.

8. L'Autorità ritiene, quindi, che anche le indicazioni della Regione Veneto, contenute nell'Avviso concernente la "*Programmazione comunale degli esercizi di somministrazione di alimenti e bevande*", facendo propria l'interpretazione fornita dalla Risoluzione ministeriale dell'ambito di applicazione dell'articolo 3, comma 1, lettera d) della legge n. 248/2006, non diano una corretta applicazione alle norme contenute nella legge Bersani e si pongano in contrasto con le disposizioni a tutela della concorrenza di cui alla legge n. 287/90. Le indicazioni della Regione Veneto, infatti, mantenendo artificiosamente in vita meccanismi di programmazione locale, per gli esercizi di somministrazione di alimenti e bevande, fondati sul rispetto di limiti quantitativi che la legge espressamente abolisce per tutte le tipologie di insediamenti commerciali, penalizza la libertà di iniziativa economica degli operatori del settore e limita gli strumenti e gli spazi di concorrenza tra gli stessi.

Analogamente, l'Autorità ritiene che anche la Circolare della Regione Sicilia, disconoscendo l'applicabilità dell'articolo 3, comma 1, lettera d) della legge Bersani alle attività di somministrazione di alimenti e bevande, consente il permanere di restrizioni della concorrenza non strettamente giustificate da esigenze di interesse generale e si pone, pertanto, in contrasto con le disposizioni a tutela della concorrenza, di cui alla legge n. 287/90.

9. L'Autorità, pertanto, nel richiamare l'attenzione di codeste Amministrazioni sull'esigenza di evitare che i propri provvedimenti di attuazione della legge n. 248/2006 introducano ingiustificate restrizioni della concorrenza, auspica che le osservazioni formulate possano costituire la base per un riesame della materia da parte della Regione Veneto e della Regione Sicilia.

L'applicabilità dell'articolo 3, comma 1 della legge Bersani all'attività di ottico nella Regione Sicilia, e l'applicabilità dell'articolo 3, comma 1, lettere e) ed f) e dell'articolo 3, comma 2 della legge Bersani, in materia di vendite straordinarie, vendite promozionali e saldi di fine stagione .

10. Per quanto qui di interesse, la Circolare della Regione Sicilia stabilisce che le norme del decreto Bersani non trovano applicazione con riguardo all'attività di ottico. Tale attività, pertanto, sarebbe esclusa dalle esenzioni introdotte dall'articolo 3, comma 1 della legge n. 248/2006 e sarebbe ancora disciplinata dalla Legge Regionale 9 luglio 2004, n. 12.

La Legge della Regione Sicilia del 9 luglio 2004, n. 12 "*Disciplina dell'esercizio dell'attività di ottico e modifica alla legge regionale 22 febbraio 1999, n. 28*" regola l'esercizio dell'attività di ottico per la quale prevede l'iscrizione ad un registro speciale ed il rilascio di un'apposita autorizzazione. La legge prevede anche vincoli ulteriori ai quali sottopone l'apertura di nuovi esercizi come il rapporto tra popolazione residente e negozi di ottica e distanze minime obbligatorie tra esercizi.

La Circolare della Regione Sicilia stabilisce, infine, la non applicabilità nel territorio della Regione dell'articolo 3, comma 1, lettere e) ed f) e dell'articolo 3, comma 2 della legge Bersani, in materia di vendite straordinarie, vendite promozionali e saldi di fine stagione. Tali attività, infatti, sarebbero ancora regolamentate dalla Legge Regionale 25 marzo 1996, n. 9.

11. La Circolare della Regione Sicilia contiene restrizioni della concorrenza non strettamente giustificate da esigenze di interesse generale e si pone in contrasto con le disposizioni a tutela della concorrenza, di cui alla legge n. 287/90.

Quanto stabilito nella Circolare, infatti, impedisce che le previsioni di liberalizzazione e semplificazione amministrativa introdotte dalla riforma Bersani, in attuazione di principi di tutela della concorrenza, si estendano anche alle attività di ottico svolta nel territorio dell'Isola, determinando, tra l'altro, effetti discriminatori penalizzanti nei confronti degli operatori appartenenti a questa categoria rispetto agli altri operatori commerciali.

12. Con specifico riguardo, poi, alla Legge Regionale n. 12/2004 che regola l'esercizio dell'attività di ottico, l'Autorità osserva come alcune disposizioni in essa contenute presentino profili di contrasto con la normativa a tutela della concorrenza, di cui alla legge n. 287/90, favorendo la cristallizzazione degli assetti esistenti ed arrestando in modo artificioso l'evoluzione dell'offerta nel settore in questione.

In particolare, l'Autorità vuole sottolineare la portata restrittiva della concorrenza delle disposizioni che prevedono limiti quantitativi all'apertura di nuovi esercizi di ottica consistenti nel rapporto tra residenti ed esercizi di ottica e nel rispetto di distanze minime obbligatorie tra le attività commerciali appartenenti alla medesima tipologia.

L'effetto più evidente del mantenimento di precisi parametri numerici a cui condizionare l'avvio di una nuova attività commerciale consiste, infatti, nell'ammettere ad operare sul mercato un numero di imprese inferiore rispetto a quello che fisserebbe spontaneamente il mercato. La previsione di contingenti quantitativi all'apertura di nuovi punti vendita, ostacolando il pieno sviluppo della concorrenza sul mercato, determina inoltre possibili effetti negativi sui consumatori in termini di maggiori prezzi e di minore efficienza produttiva risultando attenuato l'incentivo all'innovazione e al progresso tecnico.

Per essere conformi ai principi della concorrenza, infatti, gli indirizzi regionali per l'insediamento dell'attività di ottico dovrebbero limitare le ipotesi di non accoglimento di una domanda di autorizzazione soltanto ai casi in cui l'accoglimento della stessa pregiudicherebbe il conseguimento di specifici obiettivi di interesse generale, evitando un'impostazione di semplice protezione degli interessi delle imprese già operanti.

13. Considerazioni analoghe valgono, dunque, anche in relazione a quanto sostenuto nella Circolare della Regione Sicilia circa la non applicabilità nel territorio della Regione dell'articolo 3, comma 1, lettere e) ed f) e dell'articolo 3, comma 2 della legge Bersani, in materia di vendite straordinarie, vendite promozionali e saldi di fine stagione.

14. In conclusione, l'Autorità auspica che le osservazioni formulate possano costituire la base per un adeguamento tempestivo delle disposizioni legislative della Regione Sicilia ai principi di liberalizzazione e di tutela della concorrenza introdotti dalla riforma Bersani, eliminando le previsioni normative che prevedono limiti quantitativi all'apertura di nuovi esercizi di ottica e, in ogni caso, riconoscendo l'applicabilità nel territorio della Regione dell'articolo 3, comma 1 della legge n. 248/2006 all'attività di ottico e dell'articolo 3, comma 1, lettere e) ed f) e dell'articolo 3, comma 2, della medesima legge in materia di vendite straordinarie, vendite promozionali e saldi di fine stagione.

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

AS383 - NORMATIVA SUL COMMERCIO REGIONE LIGURIA

Roma, 15 marzo 2007

Presidente della Regione Liguria
Claudio Burlando

Nell'esercizio del potere di segnalazione di cui all'articolo 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato intende formulare alcune osservazioni in merito al testo della legge 1/2007 della Regione Liguria, con cui è stato approvato il Testo Unico del Commercio in Liguria.

Al riguardo l'Autorità osserva che alcune disposizioni della legge in questione appaiono presentare profili di contrasto con la normativa a tutela della concorrenza, di cui alla legge 287/90, favorendo la cristallizzazione degli assetti esistenti ed arrestando in modo artificioso l'evoluzione dell'offerta nel settore commerciale.

In particolare, l'Autorità vuole sottolineare la portata potenzialmente restrittiva della concorrenza nel settore del commercio al dettaglio delle norme relative alla classificazione dei punti vendita, nella misura in cui tale classificazione tra esercizi di vicinato, medie e grandi strutture di vendita, fornita dall'art. 15 della legge regionale, si discosta sensibilmente da quella prevista nel decreto legislativo 114/98.

Si osserva infatti che, in base alle norme contenute nel Testo Unico del Commercio in Liguria, alcuni punti vendita di dimensioni limitate, anziché rientrare nella categoria dei cd "esercizi di vicinato", siano qualificati come medie e grandi strutture di vendita, con il risultato di rendere più onerosa e sicuramente meno libera la loro apertura od ampliamento. Ciò è di chiara evidenza se si considera che l'apertura delle medie strutture di vendita è soggetta ad autorizzazione rilasciata dal Comune competente per territorio mentre l'apertura delle grandi strutture di vendita è subordinata al rilascio dell'autorizzazione del Comune competente per territorio mediante Conferenza di servizi.

Fornendo parametri dimensionali inferiori per le definizioni di media e grande struttura di vendita, la legge regionale finisce pertanto per imporre oneri ingiustificatamente restrittivi all'apertura ed all'ampliamento dei punti vendita di minori dimensioni.

Con riferimento alla disciplina delle vendite promozionali, di cui all'art. 113 della legge regionale, che stabilisce limitazioni temporali e merceologiche allo svolgimento di tali vendite, l'Autorità evidenzia che la norma - la quale peraltro è in contrasto con il divieto di imporre limitazioni di ordine temporale, tranne che nei periodi immediatamente precedenti i saldi di fine stagione per i medesimi prodotti, contenuto nell'art. 3, comma 1, lett. f) della legge 248/2006- appare eccessivamente penalizzante della libertà di iniziativa economica degli operatori del settore e tale da limitare gli strumenti e gli spazi di concorrenza tra gli stessi.

In conclusione, l'Autorità, nel richiamare l'attenzione di codesta Amministrazione sull'esigenza di evitare che i propri provvedimenti introducano restrizioni della concorrenza non strettamente giustificate da esigenze generali di tutela dei consumatori e/o del territorio, auspica che le osservazioni formulate possano costituire la base per un riesame della materia da parte della Regione Liguria.

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà

AS381 - VINCOLI RELATIVI ALL'ORARIO DI APERTURA DEGLI ESERCIZI FARMACEUTICI

Roma, 1 febbraio 2007

Senato della Repubblica
Presidente Senatore Franco Marini

Camera dei Deputati
Presidente On.le Fausto Bertinotti

Presidenza del Consiglio dei Ministri
Presidente Professor Romano Prodi

Ministro della salute
Onorevole Livia Turco

Ministro per lo Sviluppo Economico
On.le Pierluigi Bersani

Ministro per gli affari regionali e le autonomie locali
Onorevole Linda Lanzillotta

Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province
autonome di Trento e Bolzano

Presidente Professor Romano Prodi

Presidenti delle Giunte Regionali

Presidenti dei Consigli Regionali

Presidenti delle Giunte Regionale di Trento e Bolzano

Presidenti dei Consigli Regionali di Trento e Bolzano

Nell'esercizio del potere di segnalazione di cui all'articolo 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato intende formulare alcune osservazioni in merito ai vincoli relativi all'attività delle farmacie concernenti l'apertura al pubblico degli esercizi farmaceutici e presenti nella gran parte delle leggi regionali che disciplinano tale materia.

Detti vincoli riguardano: *i*) l'orario di apertura massimo quotidiano o settimanale di ogni esercizio, *ii*) il limite minimo di giorni di chiusura per ferie annuali, *iii*) l'imposizione della chiusura domenicale o per festività, *iv*) l'uniformità degli orari di apertura¹.

Inoltre, numerose leggi regionali riconoscono agli organismi rappresentativi dei farmacisti poteri di intervento sulle decisioni delle amministrazioni competenti relative alle questioni indicate².

L'Autorità ha in più occasioni espresso l'auspicio di una maggiore considerazione delle esigenze di promozione della concorrenza in relazione ai suddetti aspetti della regolamentazione dell'attività delle farmacie. Tali sollecitazioni sono state formulate nell'indagine conoscitiva sugli *Ordini e Collegi Professionali* del 1997³, nella segnalazione sulla

¹ Si vedano, a titolo esemplificativo, le legislazioni delle Regioni Liguria, Lombardia e Lazio.

² E' il caso, ad esempio, delle leggi regionali di Lombardia, Veneto e Lazio.

³ Cfr. Indagine conoscitiva IC 15, del 9 ottobre 1997, in Bollettino n. 42/1997.

Regolamentazione degli esercizi farmaceutici del 1998⁴ e nella segnalazione sulla *Regolamentazione degli orari e turni delle farmacie* del 2000⁵.

In tali interventi si era evidenziato che, se appaiono giustificati orari e turni minimi di vendita, in quanto tesi ad assicurare l'obiettivo di interesse pubblico della piena reperibilità dei prodotti farmaceutici, i vincoli che impediscono ai farmacisti di prestare i propri servizi oltre detti orari e turni minimi appaiono restringere ingiustificatamente la concorrenza tra farmacie. La preclusione ai farmacisti della facoltà di prestare il servizio al di là degli orari e turni minimi prefissati costituisce un ostacolo all'adozione di strategie differenziate a seconda delle caratteristiche della domanda nell'ambito territoriale di ubicazione delle singole farmacie e, quindi, all'ampliamento dell'offerta a beneficio dei consumatori.

L'Autorità è consapevole che sulle questioni in esame è successivamente intervenuta la Corte Costituzionale ritenendo che i vincoli di cui trattasi sottendono la volontà del legislatore di salvaguardare la distribuzione capillare delle farmacie e, conseguentemente, di garantire l'obiettivo di interesse pubblico di accesso ai farmaci⁶.

L'Autorità osserva, al riguardo, che i recenti mutamenti del contesto normativo, successivi alla citata sentenza, consentono un ripensamento della disciplina in esame.

Con legge n. 248/06 di conversione del decreto legge n. 223/2006, il legislatore nazionale ha, infatti, espresso la necessità di promuovere la concorrenza nell'attività di distribuzione al dettaglio dei farmaci. L'articolo 5 prevede la possibilità di vendita dei farmaci senza obbligo di prescrizione (SOP) da parte di esercizi commerciali diversi dalle farmacie, purché dotati di un apposito reparto e dell'assistenza di uno o più farmacisti abilitati all'esercizio della professione ed iscritti al relativo Ordine.

L'articolo 1 della stessa legge stabilisce che le disposizioni in essa contenute mirano a garantire il rispetto del principio costituzionalmente garantito della tutela della concorrenza e a rafforzare la libertà di scelta del cittadino-consumatore, espressamente enunciando la volontà del legislatore di assicurare, a tal fine, l'osservanza delle raccomandazioni e dei pareri espressi dall'Autorità nelle materie su cui la legge medesima interviene.

Peraltro, la nota esplicativa diramata dal Ministero dello Sviluppo Economico all'indomani dell'adozione del decreto-legge, dà espressamente conto degli interventi dell'Autorità presi in esame ai fini della redazione delle disposizioni del decreto. Per quanto attiene al settore farmaceutico viene richiamata esplicitamente la segnalazione del 18 giugno 1998 sopra citata.

L'ingresso sul mercato di nuovi operatori, consentito dalle recenti modifiche normative, ha fatto avvertire a numerosi titolari di farmacia l'esigenza di disporre di maggiore libertà nel compimento delle proprie scelte commerciali, anche in termini di orari di apertura, turni, ferie, ecc., come testimoniato da numerose sollecitazioni fatte pervenire all'Autorità da parte di titolari di farmacie.

Le predette modifiche normative appaiono informate al principio per cui l'obiettivo di tutelare la salute dei cittadini, cui anche fa riferimento la summenzionata sentenza costituzionale, non è incompatibile con più elevati livelli di concorrenza nella vendita al dettaglio dei farmaci. Ed infatti, con le disposizioni sopra citate della legge 248/06, il legislatore ha introdotto elementi di concorrenzialità nel settore (la vendita dei farmaci SOP fuori canale) assai più significativi di quelli che deriverebbero dalla sola liberalizzazione degli orari.

Sulla base delle considerazioni che precedono, l'Autorità ritiene di dover evidenziare, oggi ancora più che in passato, che i vincoli posti dalle normative regionali in esame non soddisfano i requisiti della necessità e proporzionalità.

Sotto il profilo della necessità, la circostanza che alcune Regioni si siano determinate ad assicurare maggiore libertà di scelta ai titolari di farmacia in tema di orari e turni dimostra la compatibilità della maggiore liberalizzazione dell'attività delle farmacie con l'obiettivo di garantire la permanenza sul mercato di un numero minimo di farmacie nelle diverse aree territoriali⁷; nello stesso senso depongono le previsioni di alcune leggi regionali, secondo cui i Sindaci o le ASL, dietro specifica richiesta del titolare di farmacia, possono discrezionalmente derogare a tali vincoli⁸.

⁴ Cfr. segnalazione AS 144, del 18 giugno 1998, in Bollettino n. 23/1998.

⁵ Cfr. segnalazione AS 194, del 17 febbraio 2000, in Bollettino n. 7/2000.

⁶ Cfr. Sentenza della Corte Costituzionale del 4 febbraio 2003, n. 27.

⁷ Si tratta di Regioni che, in diversa misura, hanno compiuto scelte di liberalizzazione; tra queste, le Regioni Toscana, Valle d'Aosta, Emilia Romagna.

⁸ Cfr., ad esempio, le leggi regionali di Veneto ed Umbria.

In merito alla proporzionalità dei vincoli, si rileva che l'obiettivo di garantire la presenza capillare delle farmacie si presta ad essere parimenti realizzato mediante il pieno sfruttamento delle opportunità di crescita imprenditoriale di cui dispongono le farmacie nello svolgimento delle attività non soggette a regolamentazione e, in generale, ricorrendo agli strumenti volti al miglior soddisfacimento della domanda (ad esempio, sconti sui farmaci da banco e sui parafarmaci, miglioramento dell'assistenza nella vendita dei farmaci etici, promozione dell'uso dei generici, offerta di servizi aggiuntivi alla clientela anche volti a facilitare l'accesso al SSN).

I vincoli di cui si discute risultano, infine, discriminatori, atteso che impediscono alle farmacie di operare "ad armi pari" rispetto ai nuovi operatori autorizzati dalla legge n. 248/06 alla vendita di farmaci.

In definitiva, paradossalmente, la disciplina che solo ieri, nel garantire la capillarità della distribuzione di farmaci sull'intero territorio nazionale, finiva altresì per "proteggere" le farmacie dalla concorrenza reciproca, oggi limita fortemente la capacità delle farmacie di replicare alle pressioni concorrenziali esercitate dagli altri canali di distribuzione dei farmaci SOP e di prodotti parafarmaceutici. In altri termini, nel nuovo quadro regolamentare, i limiti massimi all'apertura delle farmacie rischiano di mettere in discussione la permanenza sul mercato degli esercizi farmaceutici maggiormente soggetti alla concorrenza nascente e, quindi, la stessa capillarità della rete che tramite la disciplina in tema di turni e orari si era inteso tutelare.

L'evoluzione in atto nel mercato non è, quindi, più compatibile con posizioni volte al mantenimento dello *status quo* ma indirizza piuttosto le farmacie ad intraprendere nuove strategie imprenditoriali idonee sempre più a valorizzare le specificità proprie dell'esercizio farmaceutico.

Ulteriori elementi di problematicità si rinvencono nelle previsioni contenute in un numero significativo di leggi regionali volte a riconoscere competenze più o meno incisive (segnatamente, di tipo consultivo o decisionale) agli organismi esponenziali dei farmacisti nel definire i limiti massimi di apertura al pubblico delle farmacie e le relative deroghe. La circostanza che il compito di decidere su iniziative di tipo economico dei farmacisti sia attribuito alle stesse associazioni di imprese che rappresentano i farmacisti pone evidenti problemi sotto il profilo della tutela della concorrenza. La loro natura di associazioni di imprese comporta il rischio che le decisioni in tema di orari, turni, ferie ecc. possano essere finalizzate ad uniformare l'attività degli associati ed a precludere autonome iniziative imprenditoriali del singolo farmacista.

Con specifico riferimento alle deroghe, si deve aggiungere che gli organi di tali organismi rappresentativi che assumono decisioni al riguardo sono composti da farmacisti che operano in concorrenza con il farmacista richiedente la deroga; i membri di tali organi possono, pertanto, avere interessi contrari a quelli del concorrente sulla cui richiesta sono chiamati a pronunciarsi.

Ne consegue che interventi regolatori, già di per sé ingiustificatamente restrittivi, appaiono ancor più inconciliabili con le esigenze di interesse pubblico di tutela della concorrenza ove si realizzano per effetto di prese di posizione più o meno vincolanti degli organismi rappresentativi dei soggetti regolati, dando così luogo ad un'ingiustificata deroga di pubblici poteri ad operatori privati.

In conclusione, l'Autorità, nel ribadire quanto già espresso in passato, auspica che i legislatori regionali si determinino a:

- eliminare il limite di ore massime per l'apertura giornaliera o settimanale, estendendo la facoltà di apertura degli esercizi al di là degli orari minimi previsti dalla normativa;
- eliminare i giorni di chiusura obbligatoria domenicale, per festività e infrasettimanale;
- eliminare il limite minimo di ferie annuali;
- eliminare l'imposizione a livello regionale o comunale di obblighi di uniformità negli orari di apertura;
- evitare, in ogni caso, che le decisioni assunte in materia dalle amministrazioni locali siano condizionate da interventi degli organismi rappresentativi dei farmacisti.

L'Autorità ha il compito istituzionale di perseguire l'interesse pubblico di tutela della concorrenza e ritiene, pertanto, doveroso dare il proprio contributo alla realizzazione di un equilibrato temperamento tra il suddetto interesse e quello di tutela della salute, nella fattispecie del pieno accesso ai farmaci da parte dei consumatori ed auspica, in tale ottica, che i soggetti in indirizzo tengano conto delle considerazioni di ordine concorrenziale sopra rappresentate.

IL SEGRETARIO GENERALE

Fabio Cintioli

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

AS413 - VINCOLI ALL'ATTIVITÀ DEGLI ESERCIZI DIVERSI DALLE FARMACIE AUTORIZZATI ALLA VENDITA DEI FARMACI SOP E OTC

Roma, 6 agosto 2007

Senato della Repubblica
Presidente Sen. Franco Marini

Camera dei Deputati
Presidente On. Fausto Bertinotti

Consiglio dei Ministri
Presidente Prof. Romano Prodi

Ministro della Salute
Sen. Livia Turco

Ministro dello Sviluppo Economico
On. Pierluigi Bersani

Ministro per gli Affari regionali e le Autonomie locali
On. Prof.ssa Linda Lanzillotta

Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato,
le Regioni e le province autonome di Trento e Bolzano
Presidente On. Prof.ssa Linda Lanzillotta

Giunta Regionale del Lazio
Presidente Dott. Piero Marrazzo

Giunta Regionale della Puglia
Presidente On. Nichi Vendola

Giunta Regionale della Sicilia
Presidente On. Salvatore Cuffaro

Nell'esercizio dei poteri di cui agli articoli 21 e 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato intende formulare alcune osservazioni in merito ai vincoli relativi alla gestione e all'organizzazione degli esercizi diversi dalle farmacie, autorizzati dall'articolo 5 della legge n. 248/06 - di conversione del decreto legge n. 223/06 - alla vendita di farmaci da banco o di automedicazione e dei farmaci non soggetti a prescrizione medica (di seguito, farmaci OTC e SOP).

L'Autorità è già intervenuta in materia tramite una segnalazione, indirizzata, tra gli altri, alle Regioni Umbria e Lombardia, avente ad oggetto i requisiti restrittivi della concorrenza tra esercizi abilitati alla vendita di farmaci OTC e SOP. In tale segnalazione si era, in particolare, riscontrato come le delibere adottate dalle predette Regioni eccedessero la finalità della legge n. 248/06 di subordinare la vendita di tali tipologie di farmaci all'esistenza di un reparto dedicato e alla presenza di un farmacista, prevedendo, ad esempio, che i reparti a ciò adibiti siano separati da parete o vetrata dalla restante parte del punto vendita, ovvero l'obbligo per tali esercizi di disporre di registratori di cassa e fax dedicati all'attività di vendita di farmaci¹.

¹ Cfr. AS371, Regolamentazione della vendita al dettaglio dei farmaci non soggetti a prescrizione medica, del 23 novembre 2006.

Successivamente, altre Giunte regionali hanno adottato deliberazioni che limitano le scelte organizzative e promozionali di tali nuovi esercizi, anche con riguardo alle denominazioni e ai simboli da questi utilizzabili².

Con il presente intervento, l'Autorità, nel ribadire quanto osservato con la citata segnalazione, intende altresì soffermarsi sulla specifica questione delle modalità attraverso le quali gli esercizi di cui all'articolo 5 della legge n. 248/06 possono promuovere la propria attività, avendo specifico riguardo alla disciplina delle denominazioni e dei simboli tramite cui tali esercizi sono identificati, contenuta in alcuni atti di fonte regionale e nella circolare emanata il 3 ottobre 2006 dal Ministero della Salute, cui detti atti fanno riferimento.

Tale circolare stabilisce che *“non dovranno essere utilizzate denominazioni e simboli che possano indurre il cliente a ritenere che si tratti di una farmacia”*; muovendo da tale prospettiva, vengono individuate, ancorché in via esemplificativa, ipotesi invero piuttosto limitate di denominazioni e simboli utilizzabili. In particolare, è previsto che *“può essere consentito l'uso della denominazione «Parafarmacia»”, nonché l'utilizzo “del simbolo riportato nel bollino di riconoscimento per i medicinali non soggetti a prescrizione medica”*.

Ad avviso dell'Autorità, le limitazioni relative alle denominazioni, alle insegne e ai simboli utilizzabili dagli esercizi di cui all'articolo 5 della legge 248/90 si prestano a vincolare ingiustificatamente la libertà di scelta economica dei farmacisti che intendano avvalersi appieno delle opportunità loro offerte dal nuovo contesto normativo.

In particolare, si ritiene che la disciplina della materia dovrebbe tenere debitamente conto della circostanza che anche tali nuovi esercizi vendono prodotti farmaceutici (e non, o non solo, prodotti c.d. parafarmaceutici) e che all'interno degli stessi la legge impone la presenza di un farmacista.

Non appare, pertanto, giustificabile la preclusione ai nuovi operatori autorizzati dalla legge n. 248/06 alla vendita di farmaci SOP e OTC di identificarsi tramite denominazioni o simboli che evocino le citate caratteristiche degli esercizi di cui trattasi, fermo restando che tali esercizi non possono utilizzare la denominazione “farmacia”.

Si ritiene, in sostanza, che, nell'attuale stadio di evoluzione del settore della vendita di farmaci SOP e OTC, i nuovi operatori debbano esser messi in condizione di sfruttare le leve concorrenziali disponibili, incluse quelle relative alla promozione della propria attività tramite insegne e simboli intesi a rendere edotti gli utenti sulle caratteristiche dei loro esercizi, sotto il profilo delle qualifiche degli operatori ivi presenti e delle tipologie di prodotti offerti.

L'Autorità intende altresì soffermarsi sui problemi interpretativi posti dal nuovo contesto normativo con riguardo alle prerogative riconosciute alle società di farmacisti di cui alla legge n. 362/1991.

L'articolo 7 di tale legge è stato ampiamente modificato dal citato articolo 5 della legge 248/06, nell'ottica, tra l'altro, di eliminare la previsione secondo cui dette società possono essere titolari dell'esercizio di una sola farmacia, consentendo, per contro, alle stesse di gestire fino ad un massimo di quattro farmacie, purché ubicate nella medesima provincia ove la società ha sede. La novella, tuttavia, ha lasciato inalterato il comma 2 del citato articolo 7, nella parte in cui prevede che le società di farmacisti *“hanno come oggetto esclusivo la gestione di una farmacia”*.

L'Autorità è dell'avviso che la previsione da ultimo richiamata non dovrebbe essere interpretata nel senso che le società di farmacie non possano assumere la titolarità degli altri esercizi autorizzati alla vendita di farmaci SOP e OTC.

Sarebbe, infatti, singolare che il legislatore, da un lato, consenta ai singoli farmacisti di essere titolari sia di farmacie che dei nuovi esercizi (ovvero di prestare la propria attività presso entrambe le tipologie di esercizi) e, dall'altro, precluda la stessa opportunità alle società di farmacie.

Tale interpretazione appare, peraltro, confortata dalla circostanza che il citato articolo 7, comma 2 della legge n. 362/1991 individua l'oggetto sociale esclusivo delle società di farmacie nella gestione di *“una”* farmacia, vincolo quest'ultimo che, come visto, risulta esser stato abrogato dalla legge 248/06.

Sul punto, benché la proposta lettura sistematica della vigente disciplina delle società di farmacisti potrebbe in sé prestarsi a risolvere le incongruenze riscontrate, appare comunque auspicabile un intervento normativo che miri a scongiurare ogni discriminazione tra le prerogative riconosciute ai singoli farmacisti e quelle spettanti alle società di farmacie. In tal modo, le opportunità imprenditoriali offerte dall'attuale contesto normativo potrebbero essere prese in

² Si tratta della deliberazione della Giunta della Regione Lazio n. 864 del 18 dicembre 2006, della deliberazione della Giunta della Regione Puglia n. 2022 del 28 dicembre 2006 e della deliberazione della Giunta della Regione Sicilia n. 51 del 29 gennaio 2007.

Tali delibere prevedono l'obbligo per gli esercizi autorizzati alla vendita di farmaci SOP e OTC di dotarsi di un reparto ad hoc per la vendita di detti farmaci, separato dal resto dell'ambiente da una parete o da una vetrata. Le delibere delle Regioni Sicilia e Puglia prevedono altresì l'obbligo di disporre di un apposito registratore di cassa dedicato; quella della Regione Sicilia stabilisce, inoltre, il divieto per tali esercizi di utilizzare la croce verde e lascia intendere che l'unica denominazione legittimamente utilizzabile da tali esercizi sia quella di “parafarmacia”.

Tutte le delibere in esame richiamano la circolare adottata dal Ministero della Salute il 3 ottobre 2006 - tramite cui sono state fornite alcune indicazioni in merito all'applicazione del citato art. 5 della legge 248/2006 -, fornendo, peraltro, un'interpretazione restrittiva della stessa, come già rilevato dall'Autorità nella citata segnalazione dello scorso novembre.

considerazione anche da tali ultimi soggetti giuridici, con conseguenti vantaggi per il dispiegarsi delle dinamiche concorrenziali nel settore, anche in termini di prezzi offerti agli utenti.

L'Autorità auspica, pertanto, che le osservazioni svolte possano essere prese in considerazione nelle valutazioni che i soggetti indirizzo saranno chiamati ad assumere sulla materia.

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

AS512 - DISCIPLINA DEL SERVIZIO IDRICO INTEGRATO NELLA REGIONE LOMBARDIA

Roma, 26 marzo 2009

Presidente del Consiglio dei Ministri
Ministro dell'Economia e Finanze
Ministro dello Sviluppo Economico
Ministro dell'Ambiente e della Tutela del territorio e del Mare
Ministro per gli Affari regionali e le Autonomie Locali
Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le
Province autonome di Trento e Bolzano
Presidente della Regione Lombardia
Presidente del Consiglio regionale della Regione Lombardia

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nell'esercizio dei poteri di segnalazione di cui all'articolo 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, intende qui di seguito esporre alcune considerazioni in relazione alla disciplina del servizio idrico integrato nella regione Lombardia.

Al proposito, va ricordato in primo luogo come l'articolo 141 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (c.d. Testo Unico Ambientale, di seguito "TUA") definisce il servizio idrico integrato come "l'insieme dei servizi pubblici di captazione, adduzione e distribuzione di acqua ad usi civili di fognatura e di depurazione delle acque reflue". Per quanto riguarda il SII, il TUA riprende in parte e sviluppa quanto disposto dalla legge 5 gennaio 1994, n. 36 (c.d. legge Galli), che, al fine di superare la precedente gestione frammentaria e di generare economie di scopo e di scala, ha integrato i servizi di distribuzione delle acque, fognatura e depurazione delle acque reflue e ha introdotto il sistema gli Ambiti Territoriali Ottimali (ATO).

La Regione Lombardia, con la Legge Regionale 12 dicembre 2003, n. 26, modificata da ultimo dalla Legge Regionale 29 gennaio 2009, n. 1, ha, invece, previsto una organizzazione del servizio idrico che prevede la separazione tra l'attività di gestione della rete e quella di erogazione del servizio. Come conseguenza di tale scelta, la Regione ha implementato un autonomo metodo tariffario per la regolazione e la determinazione della tariffa del servizio idrico integrato.

L'Autorità ha già affermato in più occasioni i benefici effetti per la concorrenza che derivano dall'esistenza di un sistema omogeneo di regole comuni per la disciplina del SII¹. In un settore nel quale la presenza di infrastrutture essenziali e non replicabili determina l'esistenza di monopoli naturali, la possibilità di comparare le prestazioni degli operatori economici attraverso l'analisi di componenti di costo omogenee permette di effettuare un possibile succedaneo alla concorrenza nel mercato, detto concorrenza per comparazione o *yardstick competition*.

Tale considerazione assume particolare rilevanza in seguito al nuovo assetto dei servizi pubblici locali che il legislatore nazionale ha dettato con l'articolo 23 bis del d.l. 112/2008 e che fissa al 31 dicembre 2010 il termine ultimo per la cessazione delle concessioni relative al servizio idrico integrato rilasciate con procedure diverse dall'evidenza pubblica.

Oltre ad essere inconfrontabile con il regime introdotto dal TUA, inoltre, le diseconomie e i costi di transazione e relazione derivanti dalla separazione postulata nel modello lombardo potrebbero non essere compensate da guadagni di efficienza conseguiti nell'attività di erogazione, in regime di esclusiva, del servizio a valle e, pertanto, non determinare effetti benefici per la concorrenza e i consumatori. Benché, in astratto, la separazione della gestione della rete dalla

¹ Tra gli altri, cfr. AS469-Servizi idrici e ambientali nella regione Emilia Romagna e AS446- Interventi di normativa secondaria per la definizione della tariffa del servizio idrico integrato.

erogazione del servizio può essere considerata positivamente dal punto di vista concorrenziale in tutti quei casi nei quali si pone quale misura regolamentare di carattere strumentale rispetto alla liberalizzazione delle attività di vendita dei servizi a valle, allo stato attuale, la gestione dei servizi idrici non sembra permettere il conseguimento di tali benefici. Poiché la legge in commento prevede che la somministrazione dell'acqua avvenga in regime di esclusiva, il modello lombardo sembra preludere alla duplicazione di posizioni di monopolio. In tal modo verrebbe meno ogni possibilità che il consumatore benefici degli eventuali guadagni di efficienza riconducibili ad una gestione verticalmente integrata del servizio.

L'Autorità intende, inoltre, richiamare l'attenzione sulle norme, introdotte dalla Legge Regionale n. 26/2003 come modificata dalla Legge Regionale n. 1/2009 e dal regolamento regionale di attuazione 3 aprile 2007, n. 4, relative ai criteri di qualificazione e aggiudicazione delle gare per all'affidamento dei servizi pubblici locali. In particolare, si osserva che l'allegato C del Reg. Regione Lombardia n. 4/2007 elenca espressamente il possesso dell'attestazione regionale di eccellenza solo tra i "criteri di aggiudicazione". Tale attestazione sarebbe, peraltro, rilasciata dalla stessa Regione "sentito il Garante dei servizi" e non da organismi indipendenti come invece accade a livello di normativa nazionale (cfr. articolo 43 del D.Lgs 163/2006).

Con specifico riguardo ai requisiti di qualificazione e criteri di aggiudicazione, deve evidenziarsi che l'Autorità ha già avuto modo di segnalare, in più occasioni, gli effetti negativi per la concorrenza di disposizioni e prescrizioni contenute nei bandi di gara che limitino ingiustificatamente la partecipazione delle imprese o che determinino, implicitamente o esplicitamente, una discriminazione tra i concorrenti.

Nel caso di specie, relativamente all'attestazione di eccellenza prevista dalla Legge Regionale n. 26/2003 come modificata dalla Legge Regionale n. 1/2009 e dal regolamento regionale di attuazione, l'Autorità ritiene che tale previsione sia suscettibile di limitare ingiustificatamente il confronto competitivo tra tutti i potenziali partecipanti alle gare per l'aggiudicazione dei servizi riservando un significativo vantaggio competitivo alle imprese che abbiano già operato in Lombardia.

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

AS469 - SERVIZI IDRICI E AMBIENTALI NELLA REGIONE EMILIA ROMAGNA

Roma, 8 agosto 2008

Ministro dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare
Onorevole Prestigiacomo

Ministro per i Rapporti con le Regioni
Onorevole Raffaele Fitto

Ministro delle Riforme per il Federalismo
Onorevole Umberto Bossi

Presidente della Conferenza Permanente per i rapporti tra lo Stato,
le Regioni e le Province Autonome di Trento e Bolzano
Onorevole Raffaele Fitto

Assemblea Legislativa della Regione Emilia-Romagna
Presidente Dottoressa Monica Donini

Comitato per la Vigilanza sull'Uso delle Risorse Idriche
Presidente Professor Roberto Passino

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nell'esercizio dei poteri di segnalazione di cui all'articolo 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, intende qui di seguito esporre alcune considerazioni in relazione a determinati profili della disciplina dei servizi idrici e ambientali nella Regione Emilia Romagna (di seguito, "Regione"), così come da ultimo definita dalla L.R. 30 giugno 2008, n. 10 (di seguito, "Legge").

Dalla lettura della Legge – svolta di concerto con il Comitato per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche – si evince in effetti come la Regione, nell'ambito di un testo normativo dedicato a *'misure per il riordino territoriale, l'autoriforma dell'amministrazione e la razionalizzazione delle funzioni'*, abbia nello specifico provveduto ad avviare una riforma in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica (v. artt. 23 ss.), suscettibile di porsi in contrasto con il quadro normativo generale e, per quanto più rileva entro l'ambito operativo dell'Autorità, di determinare distorsioni alla concorrenza nella fornitura dei servizi, oltre ad aggravare i relativi costi a carico dei cittadini utenti.

Infatti, per quanto specificamente attiene alla disciplina dei servizi idrici, nella Legge si prevede, da un lato, che la Regione provveda *"alla individuazione della tariffa di riferimento ai fini della proposizione ai soggetti partecipanti alla forma di cooperazione di cui all'articolo 30 [Province e Comuni] della regolazione tariffaria"*, dall'altro che *"per l'esercizio delle funzioni di cui al presente articolo, la Regione si avvale di una struttura organizzativa il cui costo di funzionamento è a carico delle tariffe dei servizi regolati"* (articolo 28, commi 2 e 7). Il già richiamato articolo 30, dal canto suo, stabilisce al comma 4 che *"il costo del personale dipendente dagli enti locali partecipanti alla forma di cooperazione dedicato all'esercizio delle funzioni previste nella convenzione [di cui all'articolo 30 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267] trova copertura nell'ambito della tariffa del servizio"*.

A fronte di tali disposizioni, l'Autorità si trova a rilevare come la Regione non abbia tenuto nella debita considerazione le raccomandazioni alla stessa già indirizzate in merito alla necessità di evitare autonome definizioni tariffarie in materia di servizi idrici¹, posto che il decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (c.d. Testo Unico Ambientale o TUA), è chiaro nel prevedere in materia competenze esclusive in capo al Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio,

¹V. la segnalazione AS446 del 21 febbraio 2008, Interventi di normativa secondaria per la definizione della tariffa del servizio idrico integrato.

nonché al Comitato per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche. Nello specifico, poi, l'Autorità stigmatizza l'aggravio in tariffa idrica dei costi di strutture e risorse operative autonomamente determinate dalla Regione, in contrasto con specifiche disposizioni normative (v. articolo 154 TUA) e, per quanto qui più interessa, con l'esigenza di mantenere componenti di costo omogenee nelle diverse gestioni dei servizi idrici a livello nazionale, fondamentale presupposto per l'esplicitarsi di un'effettiva concorrenza – in un settore caratterizzato dall'assegnazione ai diversi operatori di gestioni in monopolio per periodi anche significativamente lunghi – secondo il modello della c.d. *yardstick competition*.

Al proposito, si riscontra altresì come proprio la Regione sia già stata oggetto di specifiche censure in materia di organizzazione dei servizi idrici e ambientali, specificamente a causa del ricorso abnorme a uno strumento – il riconoscimento delle gestioni in salvaguardia – che di fatto ha vanificato ogni possibilità di confronto concorrenziale nell'affidamento dei relativi servizi, eliminando ogni spazio all'esplicitarsi di una pur iniziale concorrenza c.d. per il mercato².

Tenuto conto della somma di rilievi sin qui accumulati, e in vista di un effettivo riconoscimento delle ragioni della concorrenza in un ambito di sicura rilevanza economica e sociale quale quello dei servizi pubblici locali³, l'Autorità invita, pertanto, la Regione a valutare attentamente l'opportunità di riconsiderare le proprie determinazioni normative e regolamentari in materia.

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

² V. la segnalazione AS339 del 24 maggio 2006, Gestioni in salvaguardia di servizi idrici e rifiuti urbani e gestione dei servizi ambientali.

³ A conferma della costante attenzione dell'Autorità verso tale materia, v. da ultimo la segnalazione AS457 del 24 luglio 2008, Disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica.

AS486 - GESTIONE DI SERVIZI IDRICI E AMBIENTALI NELLA REGIONE SICILIA

Roma, 14 novembre 2008

Ministro dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare
Onorevole Prestigiacomo
Ministro per i Rapporti con le Regioni
Onorevole Raffaele Fitto
Ministro delle Riforme per il Federalismo
Onorevole Umberto Bossi
Conferenza Permanente per i rapporti tra lo Stato,
le Regioni e le Province Autonome di Trento e Bolzano
Presidente Onorevole Raffaele Fitto
Comitato per la Vigilanza sull'Uso delle Risorse Idriche
Presidente Professor Roberto Passino
Assemblea Regionale Siciliana
Presidente Onorevole Francesco Cascio
Consorzio Ambito Territoriale Ottimale 2 – Acque Catania
Presidente Dottor Raffaele Lombardo
Consorzio Ambito Territoriale Ottimale di Siracusa
Rappresentante pro-tempore
Belice Ambiente S.p.A.
Legale rappresentante pro-tempore

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nell'esercizio dei poteri di segnalazione di cui all'articolo 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, intende qui di seguito esporre alcune considerazioni in relazione a tre casi di affidamento di servizi idrici e ambientali avvenuti nella Regione Sicilia, e di cui è venuta a conoscenza a mezzo di diverse segnalazioni pervenute da parte di enti e associazioni.

Il primo caso cui si fa qui riferimento attiene alla gestione dei servizi d'igiene ambientale da parte della società Belice Ambiente S.p.A. nell'Ambito Territoriale Ottimale Trapani 2, sulla base di un affidamento non rientrante in nessuna delle tipologie previste dalla legge. Tale impresa, che risulta essere a capitale interamente pubblico e partecipata da una pluralità di enti locali ricompresi nell'ATO, ha infatti ottenuto l'affidamento dei servizi secondo modalità c.d. *in house* sulla base di una delibera non dei singoli Comuni – ovvero da un'eventuale autorità di ambito rappresentante i diversi enti locali – bensì dall'assemblea dei suoi stessi soci, è a dire sempre i Comuni dell'ATO, ma in veste di partecipanti a un'impresa di natura privatistica.

Altro caso portato all'attenzione dell'Autorità riguarda l'affidamento del servizio idrico integrato nell'Ambito Territoriale Ottimale n. 8-Siracusa da parte del Consorzio composto dai diversi enti locali ricompresi nell'ATO. Nello specifico, l'affidamento sarebbe avvenuto con trattativa negoziata a vantaggio di un raggruppamento temporaneo d'impresе che avrebbe presentato una fideiussione poi risultata invalida, senza che da ciò sia conseguita revisione alcuna dell'affidamento. Soprattutto, l'affidamento parrebbe aver determinato una peculiare commistione tra gestione di servizi e realizzazione di opere, in quanto il soggetto gestore del servizio dovrà provvedere direttamente, anche a mezzo dei suoi soci, all'esecuzione dei lavori connessi e funzionali alla gestione individuati nel piano d'ambito¹.

¹ Per un riferimento agli effetti della commistione tra gestione di servizi e realizzazione di opere v. già la segnalazione AS387 del 18 aprile 2007, *Modalità di svolgimento della gara per l'affidamento del servizio idrico integrato nell'Ambito Territoriale Ottimale 1- Palermo*.

Infine, l'Autorità richiama l'attenzione sull'affidamento del servizio idrico integrato effettuato dal Consorzio Ambito Territoriale Ottimale 2-Acque Catania nei confronti di una società con capitale interamente detenuto dalla Provincia di Catania, cui ha poi fatto seguito una controversa gara per la selezione di un socio privato che ne rilevasse il 49%, e che nuovamente riproponeva la questione della commistione tra gestione di servizi e realizzazione di opere. Al proposito, risulta come il Consiglio di Giustizia Amministrativa della Regione Sicilia abbia statuito l'illegittimità dell'affidamento (sentenza n. 589/06 del 27 ottobre 2006), ma la pronuncia non avrebbe poi dispiegato effetti in quanto non ne sarebbe stata richiesta l'esecutività a fronte di un sopravvenuto accordo tra Consorzio e amministrazione provinciale competente.

A fronte di quanto sopra pur sommariamente richiamato, l'Autorità rileva come la somma di casi precitati riproponga la questione del debito perseguimento di un assetto dei servizi pubblici rispettoso della concorrenza, in vista di gestioni più efficienti ed economiche. Ciò – in particolar modo per quanto riguarda il caso delle attività della società Belice Ambiente S.p.A. all'interno dell'A.T.O. Trapani 2 – anche alla luce di quanto da ultimo disposto dall'articolo 23-bis della legge 6 agosto 2008, n. 133, ove si sottopongono gli affidamenti secondo modalità *in house* a un giudizio di più rigorosa legittimità e opportunità (v. commi 3 e 4), e più in generale tenuto conto della necessità che le procedure di gara determinino a tutti gli effetti il miglior confronto concorrenziale per l'affidamento di servizi pubblici.

In conclusione, l'Autorità auspica che tali recenti disposizioni inducano gli enti competenti a un'accurata revisione di quanto in precedenza provveduto in materia di affidamenti di servizi pubblici locali di rilevanza economica, al fine di pervenire a un impianto più trasparente e uniforme della disciplina a livello nazionale.

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

AS446 - INTERVENTI DI NORMATIVA SECONDARIA PER LA DEFINIZIONE DELLA TARIFFA DEL SERVIZIO IDRICO INTEGRATO

Roma, 5 marzo 2008

Ministro dell'Economia e delle Finanze
Professor Tommaso Padoa Schioppa

Ministro per lo Sviluppo Economico
Onorevole Pierluigi Bersani

Ministro dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare
Onorevole Alfonso Pecoraro Scanio

Consiglio regionale della Regione Emilia Romagna
Presidente Dottoressa Monica Donini

Consiglio regionale della Regione Puglia
Presidente Dottor Pietro Pepe

Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni
e le Province autonome di Trento e Bolzano
Presidente Onorevole Linda Lanzillotta

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nell'esercizio dei poteri di segnalazione di cui all'articolo 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, intende qui di seguito esporre alcune considerazioni in relazione alla definizione della tariffa del servizio idrico integrato e ad alcune iniziative di carattere regionale relative alla stessa, alla luce della normativa vigente e nella prospettiva di una progressiva affermazione nel settore dei servizi idrici di un ambiente concorrenziale avente un'omogeneità disciplinare come necessaria preconditione.

Al proposito, va ricordato in primo luogo come l'articolo 154 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (c.d. Testo Unico Ambientale, di seguito "TUA") stabilisca chiaramente una competenza esclusiva del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio ("Ministero") ai fini dell'adozione dell'atto – nello specifico, un decreto – definente le componenti di costo per la determinazione della tariffa relativa ai servizi idrici. Dal canto suo, l'articolo 161 del TUA, così come da ultimo integrato dal decreto legislativo 16 gennaio 2008, n. 4, riconosce in capo al Comitato per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche ("Comitato") la prerogativa tecnica esclusiva di predisporre il metodo tariffario per la determinazione della tariffa con apposita delibera da trasmettere al Ministero, il quale adotta il precitato decreto una volta sentita la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano ("Conferenza"). E' appena il caso di richiamare il fatto che tale decreto svolge una funzione fondamentale nella disciplina del settore idrico, in quanto costituisce obbligatorio criterio di riferimento per le deliberazioni delle diverse autorità d'ambito al fine della determinazione della tariffa di base, funzionale alla predisposizione del piano finanziario direttivo dell'attività di ciascun ambito territoriale ottimale.

Nell'attesa che il nuovo decreto venga finalmente adottato, allo stato permane in vigore il D.M. 1 agosto 1996, emanato ai sensi dell'articolo 13, comma 3, della legge 5 gennaio 1994, n. 36, ed indicativo del c.d. metodo normalizzato.

A fronte di tale situazione, e nel pieno rispetto delle relative competenze di altri enti e autorità, l'Autorità rileva l'opportunità di una revisione del metodo a mezzo di una rapida adozione del decreto di cui al precitato articolo 154 TUA, posto che è in primo luogo dall'applicazione di una uniforme metodologia tariffaria del servizio idrico integrato che si può attendere un effettivo sviluppo in senso concorrenziale del settore dei servizi idrici, superando le disparità

ancora esistenti a livello nazionale, le quali ad un tempo assoggettano gestori e utenti rispettivamente a condizioni di remuneratività e oneri tariffari dei servizi anche assai divergenti a seconda degli ambiti operativi.

Tanto stabilito in generale, occorre considerare come alcune Regioni abbiano già adottato, o siano in procinto di approvare, autonomi metodi tariffari per la regolazione e la determinazione della tariffa del servizio idrico integrato. Il riferimento è al decreto del Presidente della Giunta della Regione Emilia-Romagna del 13 marzo 2006, n. 49, “*approvazione del metodo tariffario per la regolazione e la determinazione della tariffa del servizio idrico integrato in Emilia-Romagna*”, e ad uno schema di disegno di legge predisposto dall’Assessorato bilancio e programmazione della Regione Puglia, avente per oggetto un “*metodo tariffario per la regolazione e la determinazione della tariffa del servizio idrico integrato in Puglia*”. In relazione a tali atti, ai fini di un’opportuna correttezza del confronto concorrenziale nell’ambito dei servizi idrici l’Autorità torna a richiamare la necessità di un’omogeneità disciplinare sull’intero territorio nazionale, omogeneità che pare del resto costituire la premura fondante le competenze esclusive di Ministero e Comitato, così come stabilite dai precitati artt. 154 e 161 TUA, a fronte di un opportuno coinvolgimento consultivo della Conferenza.

Nel caso specifico della Regione Puglia, l’Autorità non può non considerare come l’eventuale adozione del prospettato metodo tariffario avverrebbe per di più in presenza di un palese conflitto d’interessi, derivante dal fatto che l’ente territoriale risulta anche essere azionista di controllo del soggetto gestore dell’ambito corrispondente all’intero territorio pugliese, ovvero la società Acquedotto Pugliese S.p.A.. Si ricorda come l’Autorità abbia già avuto modo, in una precedente segnalazione, di stigmatizzare le conseguenze anticoncorrenziali derivanti dalla circostanza che enti pubblici locali siano al contempo affidatari di servizi, azionisti della società di gestione e componenti degli organismi chiamati a vigilare la medesima¹. Con riferimento alla situazione verificata nella Regione Puglia, peraltro, gli effetti del conflitto d’interesse risulterebbero ulteriormente aggravati dalla potestà legislativa che – così come il disegno di legge sopra richiamato lascia intendere – il medesimo ente è intenzionato a esercitare, con la conseguenza che questi sarebbe anche colui che disciplina normativamente la materia per il profilo immediatamente attinente la redditività gestionale. Di fatto, l’eventuale esercizio di tale potestà legislativa da parte delle Regione Puglia potrebbe, altresì, attribuire alla società controllata Acquedotto Pugliese S.p.A. un vantaggio competitivo nei confronti dei concorrenti che operano a livello nazionale nel settore dei servizi idrici, condizionando favorevolmente l’equilibrio economico-finanziario di uno dei principali operatori di tale settore.

Nell’auspicio che il settore dei servizi idrici disponga al più presto di un quadro disciplinare coerente e tale da garantire un effettivo confronto concorrenziale, suscettibile di apportare efficienze di servizio e riduzioni di costi ai cittadini utenti, l’Autorità raccomanda pertanto agli enti interessati un opportuno ripensamento della legittimità delle autonome iniziative adottate o in corso di adozione relativamente alle determinazioni tariffarie.

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

¹ V. segnalazione AS375 del 14 dicembre 2006, Affidamento di servizi pubblici locali aventi rilevanza economica secondo modalità c.d. in house e ad alcuni contenuti della legge delega in materia di tali servizi, pubblicata in Bollettino n. 50/2006.

AS541 - DISCIPLINA DELLA PROFESSIONE DI MAESTRO DI SCI E DELLE SCUOLE DI SCI IN VALLE D'AOSTA

Roma, 15 giugno 2009

Presidente del Senato della Repubblica
Presidente della Camera dei Deputati
Presidente del Consiglio dei Ministri
Presidente della Conferenza Permanente per i Rapporti tra lo Stato, le
Regioni e le Province Autonome di Trento e Bolzano
Presidente della Regione Valle d'Aosta

Con la presente segnalazione, effettuata ai sensi dell'articolo 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato intende richiamare l'attenzione sulle distorsioni della concorrenza e del corretto funzionamento del mercato derivanti dalle disposizioni di cui alla legge regionale 31 dicembre 1999, n. 44, come modificata dalla legge regionale 13 novembre 2007, n. 29, recante "*Disciplina della professione di maestro di sci e delle scuole di sci in Valle d'Aosta*"¹.

L'Autorità è già intervenuta in passato con una specifica segnalazione ai sensi dell'articolo 21 L. n. 287/90², in relazione all'attività di maestro di sci, così come regolamentata dalla legislazione nazionale e dalle normative regionali, con riguardo alla natura ingiustificata delle restrizioni allo svolgimento di tale attività.

In tale occasione, sono state evidenziate le possibili distorsioni della concorrenza originate dalle disposizioni della legge nazionale, nonché dalle leggi regionali e provinciali, in materia di disciplina dell'attività di maestro di sci. Nella citata segnalazione l'Autorità auspicava una modifica di quelle previsioni normative che comportassero una segmentazione territoriale dell'offerta, facendo in modo che la determinazione del prezzo dei servizi in questione fosse concordata tra le parti.

In relazione alla normativa riguardante l'attività professionale di maestro di sci, si rileva che la legge nazionale quadro n. 81/1991 riguardante tale attività oggetto, non risulta né abrogata né modificata, presentando ancora le disposizioni restrittive evidenziate dall'Autorità nel 1996³.

Tali disposizioni sono pressoché integralmente riportate anche nella legge regionale della Valle d'Aosta, la quale, peraltro, contiene alcune previsioni ulteriormente restrittive rispetto a quella nazionale⁴.

¹ Pubblicata nel B.U. Valle d'Aosta 15 novembre 2007, n. 47.

² Cfr. la segnalazione AS/69 del 13 giugno 1996, "Servizi offerti dai maestri di sci".

³ Con riferimento all'art. 3 della suddetta legge, si evidenzia, infatti, che l'esercizio della professione di maestro di sci è subordinata all'iscrizione ad un apposito albo, artt. 3, ("Albo professionale dei maestri di sci") e 4 ("Condizioni per l'iscrizione all'albo").

⁴ Si rileva che l'Autorità, nel corso del 2003, ha ritenuto opportuno inviare una lettera di c.d. moral suasion alla Regione Valle d'Aosta in merito agli aspetti anticoncorrenziali della normativa regionale in materia di guide alpine, ribadendo il proprio costante orientamento secondo il quale la limitazione della mobilità territoriale degli operatori, in alcuni casi giustificata da un interesse di natura generale quale quello della sicurezza personale, deve comunque determinare, sotto il profilo concorrenziale, la minore restrizione possibile al libero accesso all'attività regolamentata. (cfr., in proposito, il caso S/532 del 5 febbraio 2003)

Nel 2008, con riferimento alla medesima legge regionale 7 marzo 1997, n. 7, recante "Disciplina della professione di guida alpina e di aspirante guida alpina in valle d'Aosta" (pubblicata nel B.U. Valle d'Aosta 18 marzo 1997, n. 13), l'Autorità ha effettuato una segnalazione ex art. 21 della legge n. 287/90, ponendo in rilievo, in primo luogo, la distorsione della concorrenza causata dall'art. 19 della legge regionale stessa, che consente alle guide alpine, sia come singoli soggetti che in forma associata, di svolgere la loro attività sul territorio esclusivamente attraverso le cd. "società locali" autorizzate dall'assessore "regionale competente in materia di turismo". In secondo luogo, l'Autorità ha contestato, sotto il profilo concorrenziale, la

In particolare, l'articolo 6, comma 1, della legge regionale n. 44/1999 così come modificata dalla legge n. 29/2007, considera esercizio stabile della professione di maestro di sci l'attività svolta dal soggetto che risulti iscritto all'apposito albo regionale (articolo 10 legge reg. cit.) ed abbia residenza o domicilio in un Comune della Regione, ovvero che eserciti la propria attività nell'ambito di una scuola di sci autorizzata ai sensi dell'articolo 19 della legge regionale in esame.

La citata legge regionale sui maestri di sci prescrive, inoltre, all'articolo 23 un sistema di tariffe obbligatorie per gli iscritti al relativo albo professionale. Nello specifico, il comma 2 del suddetto articolo stabilisce che tali tariffe siano previste in misura massima con decreto dell'assessore competente in materia di turismo, su proposta dell'Associazione valdostana maestri di sci (AVMS) e siano vincolanti per tutti i maestri di sci e per tutte le scuole di sci operanti nella Regione.

Con decreto dell'assessore regionale al turismo della Regione Valle d'Aosta del 26 maggio 2005⁵, sono state tuttavia approvate anche delle tariffe minime per la stagione 2005-2006; tale tariffario, in particolare, prevede anche l'ipotesi di tariffe speciali a scopi promozionali, stabilendo che *“qualora tra gli operatori turistici, con particolare riferimento ai consorzi ed associazioni di operatori turistici regionali [...], operanti nell'ambito delle stazioni di sci, si concordino, in periodi ben definiti della stagione invernale, tariffe promozionali particolareggiate, con sconti in pacchetti comuni ben articolati, si autorizzano le scuole di sci ad aderire all'iniziativa fissando una percentuale di sconto sulle tariffe minime approvate con il presente decreto, non superiore al 20%, dandone preventiva comunicazione all'Assessorato regionale turismo [...] e all'AVMS”*.

Al riguardo, l'Autorità in più occasioni ha ritenuto che la fissazione di tariffe obbligatorie, sia nel minimo che nel massimo, non risponde all'esigenza di garantire la qualità dei servizi prestati e la correttezza professionale degli operatori nei confronti dei consumatori.

Per quanto riguarda, poi, la determinazione di tariffe minime obbligatorie per gli iscritti al rispettivo albo professionale, si evidenzia che l'Autorità ha già espresso, in precedenti occasioni⁶, il proprio orientamento contrario alla fissazione di tariffe minime, le quali non sono in ogni caso riconducibili al perseguimento di un interesse generale, così come non costituiscono né un parametro di riferimento per il cliente né un incentivo per il prestatore della relativa attività professionale ad offrire servizi qualitativamente migliori di quelli offerti dai propri concorrenti.

Infatti, se da un lato le tariffe minime non assicurano che ai livelli di prezzo fissati siano forniti servizi di qualità adeguata, dall'altro, impediscono un'effettiva concorrenza tra gli operatori fondata sul prezzo della prestazione.

Inoltre, come più volte ribadito dall'Autorità, la fissazione di tariffe minime non risponde all'esigenza di garantire la correttezza professionale nei confronti dei consumatori, tenuto conto che l'interesse di questi ultimi alla correttezza degli operatori del settore ed alla trasparenza delle condizioni tariffarie può essere comunque tutelato evitando distorsioni della concorrenza sia sotto il profilo delle scelte di prezzo che di qualità del servizio offerto.

Nel caso di specie, considerato che la concorrenza nei diversi ambiti locali appare già limitata dalle previsioni di condizioni e limitazioni territoriali per l'accesso all'attività di maestro di sci nella Regione interessata, la determinazione delle tariffe minime non può che restringere ulteriormente le possibilità concorrenziali fondate sul prezzo della prestazione.

È opportuno inoltre sottolineare la particolare gravità, sotto il profilo concorrenziale, delle previsioni contenute nel richiamato decreto dell'assessore regionale al turismo della Regione Valle d'Aosta del 26 maggio 2005, le quali, ove fossero state rinnovate, appaiono incentivare, in un contesto territoriale peraltro già regolamentato da rigide barriere all'accesso al settore interessato (in particolare, obbligo di residenza e di iscrizione ad un apposito albo regionale), la formazione di cartelli di prezzo orizzontali fra *“consorzi ed associazioni di operatori turistici regionali [...], operanti nell'ambito delle stazioni di sci”*, allorché stabilisce che essi *“concordino, in periodi ben definiti della stagione invernale, tariffe promozionali particolareggiate, con sconti in pacchetti comuni”*.

Inoltre, la normativa della Regione Valle d'Aosta prevede che i maestri di sci di discipline alpine, di discipline nordiche e di *snowboard* possono svolgere la propria attività professionale solo nell'ambito di una scuola di sci autorizzata o in

prassi di autorizzare l'attività di eliski solo per coloro che avessero stipulato un'apposita convenzione (“accordo in esclusiva”) con le relative “società locali”, riservando così a queste ultime un'ulteriore esclusiva in un ambito geografico comprensivo di uno o più comuni (cfr. la segnalazione AS/460 del 19 giugno 2008, “Ordinamento della professione di guida alpina”).

⁵Dec. Ass. 26 maggio 2005, n. 28, recante “Approvazione delle tariffe per le prestazioni professionali dei maestri di sci e delle scuole di sci in Valle d'Aosta per la stagione 2005-2006”.

⁶ Cfr., inter alia, le segnalazioni AS/69 del 13 giugno 1996, “Servizi offerti dai maestri di sci” e AS/460 del 19 giugno 2008, “Ordinamento della professione di guida alpina”.

forma individuale⁷ escludendo che tale attività possa realizzarsi con altri maestri di sci, precludendo in tal modo lo svolgimento di tale attività da parte di maestri di sci che intendano esercitare la loro professione attraverso forme associative.

Nel caso di specie, considerato che la concorrenza in ambito regionale risulta, come ampiamente rilevato in precedenza, già limitata dalle previsioni di condizioni e limitazioni territoriali per l'accesso all'attività di maestro di sci, la predeterminazione di tali, ulteriori parametri propedeutici allo svolgimento dell'attività di maestro di sci, non può che restringere ulteriormente le possibilità concorrenziali fondate sull'effettiva capacità professionale.

Pertanto, entrambe le previsioni normative sopra individuate appaiono finalizzate o comunque producono l'effetto di privilegiare l'attività di maestro di sci a favore degli operatori già presenti sul mercato interessato, da una parte disincentivando lo svolgimento di tale attività da parte dei maestri di sci in forma associata e dall'altra garantendo l'esistenza delle scuole di sci preesistenti attraverso la previsione di parametri più favorevoli nei loro confronti.

Si osserva peraltro che, in presenza di una normativa in contrasto con il diritto comunitario a tutela della concorrenza, come nel caso di specie, la stessa è passibile di disapplicazione in base ai principi sanciti dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee⁸.

L'Autorità, pertanto, ribadendo quanto già evidenziato al riguardo nelle proprie precedenti segnalazioni, auspica che le considerazioni sopra svolte conducano ad una revisione delle disposizioni contenute nelle previsioni normative esaminate, sia a livello nazionale sia per quanto concerne la Regione Valle d'Aosta.

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

⁷ Cfr. l'art. 16 della legge regionale n. 44/1999, modificata dalla legge regionale n. 29/2007, oggetto della precedente segnalazione dell'Autorità. Tale previsione appare presentare un'analogia con la legge regionale n. 7/1997 riguardante la disciplina delle guide alpine. Si evidenzia, in particolare che tale legge prevede l'istituzione delle cd. "società locali" quali unici strumenti per l'organizzazione territoriale delle guide e per la fornitura dei servizi turistici, tra i quali anche quelli relativi all'attività di elitransporto, determinando così la costituzione di una barriera all'entrata nel mercato.

⁸ Cfr. Corte di Giustizia, causa C-198/01, sent. 9 settembre 2003, Consorzio Industrie Fiammiferi, in particolare punti 49-51.

AS460 - ORDINAMENTO DELLA PROFESSIONE DI GUIDA ALPINA (LEGGE QUADRO 2 GENNAIO 1989, N. 6 E LEGGI REGIONALI)

Roma, 27 giugno 2008

Senato della Repubblica
Presidente Senatore Renato Schifani

Camera dei Deputati
Presidente Onorevole Gianfranco Fini

Presidenza del Consiglio dei Ministri
Presidente Onorevole Silvio Berlusconi

Presidente della Conferenza Permanente per i rapporti tra lo Stato,
le Regioni e le Province Autonome di Trento e Bolzano

Onorevole Raffaele Fitto

Regione Autonoma Valle d'Aosta
Presidente Onorevole Luciano Caveri

Con la presente segnalazione, effettuata ai sensi dell'articolo 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato intende richiamare l'attenzione su alcune distorsioni della concorrenza e del corretto funzionamento del mercato derivanti da alcune previsioni contenute nella legge quadro 2 gennaio 1989, n. 6, recante "*Ordinamento della professione di guida alpina*"¹.

La legge in questione stabilisce i principi fondamentali che la disciplina regionale deve rispettare in materia, prevedendo, in particolare, che:

- a) l'esercizio della professione di guida alpina è subordinato all'iscrizione in appositi albi professionali, articolati per regione e tenuti, sotto la vigilanza della regione, dal rispettivo collegio regionale delle guide (articolo 4, comma 1);
- b) l'iscrizione nell'albo delle guide alpine-maestri di alpinismo è subordinata a diversi requisiti, tra i quali quello della necessaria residenza o domicilio o stabile recapito in un comune della regione (articolo 5, lett. f);
- c) le tariffe per le prestazioni professionali delle guide alpine sono stabilite dalla competente autorità regionale, sentito il direttivo del collegio regionale delle guide, nel rispetto della tariffa minima giornaliera fissata dal collegio nazionale delle guide² ed approvata dal Ministro del Turismo (articolo 12).

Le previsioni in esame appaiono suscettibili di produrre effetti restrittivi della concorrenza.

In particolare, con riferimento all'articolo 4 della suddetta legge, si evidenzia che l'esercizio della professione di guida alpina non viene solo subordinato al pur necessario superamento di un esame di abilitazione tecnica³, ma anche all'obbligo di iscrizione ad un apposito albo⁴. Al riguardo, si rileva, come più volte evidenziato dall'Autorità, che l'obbligatorietà dell'iscrizione ad un albo professionale dovrebbe rivestire un carattere di eccezionalità, dovendo essere limitata alle professioni caratterizzate da prestazioni suscettibili di arrecare svantaggi di tale rilevanza per i consumatori da non consentire un regime di libero mercato o laddove vi sia uno specifico e pregnante interesse pubblico da salvaguardare. Pertanto, ove

¹ Pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 12 gennaio 1989, n. 9.

² Il collegio nazionale delle guide, previsto dall'art. 15 della legge nazionale, è l'organismo di coordinamento dei collegi regionali il cui direttivo è formato dai presidenti di tutti i collegi regionali e degli analoghi organismi costituiti nelle regioni a statuto speciale e nelle province autonome dotate di competenza legislativa primaria in materia di ordinamento delle professioni alpine [...].

In proposito, si evidenzia che al citato collegio nazionale appartengono i collegi (e, quindi, anche i relativi albi) delle seguenti regioni e province: Trentino Alto Adige, Lombardia, Piemonte, Val d'Aosta, Province di Trento e Bolzano, Veneto, Abruzzo, Emilia Romagna, Marche, Toscana, Friuli Venezia Giulia, Sicilia (guide vulcanologiche), Campania (guide vulcanologiche).

³ Cfr., in merito, l'art. 7 legge cit. ("Abilitazione tecnica all'esercizio della professione di guida alpina").

⁴ Cfr. artt. 4 ("Albo professionale delle guide alpine") e 5 ("Condizioni per l'iscrizione all'albo") legge cit. L'art. 18 della stessa legge prevede, inoltre, il reato di "esercizio abusivo della professione", punito ai sensi dell'art. 348 del codice penale.

l'istituzione dell'albo delle guide alpine perseguisse l'obiettivo di garantire la tutela e la sicurezza dei fruitori dei servizi offerti dalle guide stesse, tale obiettivo verrebbe comunque ampiamente assicurato dal superamento di un apposito esame (peraltro già previsto dalla vigente normativa) e dalla conseguente iscrizione dei soggetti ritenuti idonei in un mero elenco delle guide abilitate. L'esistenza del suddetto albo professionale si traduce, quindi, in uno strumento di ingiustificata limitazione all'accesso al mercato.

Ciò anche alla luce di quanto previsto dall'articolo 5 *lett. f)* legge cit., in forza del quale è richiesta alle guide alpine non solo l'iscrizione nell'albo di cui trattasi, ma anche il requisito della residenza o dello stabile domicilio nella regione nella quale queste intendono esercitare. E' pur vero che l'articolo 4 di tale legge consente lo svolgimento dell'attività di guida alpina su tutto il territorio nazionale, tuttavia l'obbligo di residenza o di stabile dimora, di cui all'articolo 5 *lett. f)* è in ogni caso previsto nell'ipotesi in cui una guida alpina intenda svolgere la propria attività in un'altra regione, iscrivendosi al relativo albo regionale.

Con riferimento alle citate previsioni normative, si rileva che le stesse determinano una rigida segmentazione territoriale e ad una restrizione dell'offerta che non sono giustificate da esigenze di carattere generale. Non vi è, infatti, alcuna connessione tra la citata limitazione territoriale e l'eventuale finalità della tutela del consumatore, considerato che quest'ultima può essere garantita, come evidenziato in precedenza, mediante la verifica - in sede di esame e in occasione di successivi corsi di aggiornamento⁵ - dell'idoneità tecnica dei singoli operatori e la conoscenza, da parte degli stessi, del territorio e dello sci alpino fuori pista.

La legge quadro sulle guide alpine prevede, inoltre, all'articolo 12, un sistema di determinazione di tariffe minime obbligatorie per gli iscritti al rispettivo albo professionale. In proposito, si ricorda come l'Autorità abbia già espresso, in più occasioni, il proprio orientamento contrario alla fissazione di tariffe minime, le quali non sono in ogni caso riconducibili al perseguimento di un interesse generale, così come non costituiscono né un parametro di riferimento per il cliente né un incentivo per il prestatore della relativa attività professionale ad offrire servizi qualitativamente migliori di quelli offerti dai propri concorrenti.

Infatti, se da un lato le tariffe minime non assicurano che ai livelli di prezzo fissati siano forniti servizi di qualità adeguata, dall'altro, impediscono un'effettiva concorrenza tra gli operatori fondata sul prezzo della prestazione. In sostanza, la fissazione di tariffe obbligatorie induce il prestatore del servizio a non praticare prezzi inferiori alle tariffe fissate in via amministrativa, venendo queste ultime percepite come le uniche possibili e come l'esclusivo punto di riferimento per tutti gli operatori del settore.

Inoltre, come più volte ribadito dall'Autorità, la fissazione di tariffe minime non risponde all'esigenza di garantire la correttezza professionale nei confronti dei consumatori, tenuto conto che l'interesse di questi ultimi alla correttezza degli operatori del settore ed alla trasparenza delle condizioni tariffarie può essere comunque tutelato attraverso una regolamentazione che non comporti distorsioni della concorrenza sia sotto il profilo delle scelte di prezzo che di qualità del servizio offerto.

Nel caso di specie, considerato che la concorrenza nei diversi ambiti locali appare già limitata dalle previsioni di condizioni e limitazioni territoriali per l'accesso all'attività di guida alpina, la determinazione delle tariffe non può che restringere ulteriormente le possibilità concorrenziali fondate sul prezzo della prestazione. Sul punto, peraltro, si ricorda come già in altre occasioni l'Autorità abbia evidenziato le possibili distorsioni della concorrenza originate da disposizioni regionali e provinciali che prevedono limitazioni geografiche all'esercizio di un'attività e tariffari (minimi e massimi) per i servizi offerti, auspicando una modifica di tali previsioni normative, al fine di evitare una segmentazione territoriale dell'offerta e di consentire che la determinazione del prezzo dei servizi offerti sia concordata tra le parti⁶.

La portata anticoncorrenziale del dettato legislativo nazionale trova pieno riscontro nelle diverse normative regionali, che ripropongono in modo pedissequo i principi cardine contenuti nella legge quadro n. 6/89.

Con particolare riguardo alle previsioni contenute nelle leggi regionali e/o provinciali di Valle d'Aosta, Piemonte, Lombardia, Trentino, Alto Adige, Veneto e Friuli Venezia Giulia, si evidenzia quanto segue.

In tutte le regioni sopra indicate è prevista l'istituzione di un albo delle rispettive guide alpine. In ordine a tale aspetto, in tutte le regioni, tranne in Lombardia e in Friuli Venezia Giulia, è richiesta la residenza nella regione quale requisito indispensabile

⁵ Cfr., al riguardo, l'art. 9 della legge nazionale ("Aggiornamento professionale").

⁶ L'Autorità è già intervenuta in passato con una specifica segnalazione ai sensi dell'art. 21 della legge n. 287/90 (AS 69 Maestri di sci/Regione Veneto, 13 giugno 1996), in relazione all'attività di maestro di sci, per molti aspetti simile a quella di "guida alpina", così come regolamentata dalle normative regionali.

per l'iscrizione all'albo. Inoltre, tutte le regioni esaminate prevedono un tariffario (minimo e/o massimo) per le prestazioni di guida alpina. Con riferimento a quest'ultimo aspetto, si rileva che la regione Veneto, con una disposizione unica nel panorama legislativo regionale in esame, prevede la determinazione della tariffe solo nel massimo⁷: tuttavia nel relativo "codice deontologico" stabilisce che le guide alpine "non possono concordare ribassi tendenti a creare motivi di preferenza nei confronti dei colleghi", in tal modo annullando di fatto l'eventuale portata pro-concorrenziale della citata disposizione legislativa regionale.

La Val d'Aosta, in particolare, appare la regione con un impianto legislativo particolarmente restrittivo della concorrenza, posto che l'ordinamento delle guide alpine, che si rinviene nella legge regionale 7 marzo 1997, n. 7⁸, oltre a prescrivere un albo delle guide alpine, il requisito della residenza per l'iscrizione all'albo regionale e la fissazione di tariffe (minime e massime), contiene anche una specifica previsione che non trova riscontro nelle altre legislazioni regionali.

L'articolo 19 della legge reg. cit., infatti, istituisce le cd. "società locali" quale unico strumento per l'organizzazione territoriale delle guide e per la fornitura dei servizi turistici, tra i quali anche quelli relativi all'attività di elitransporto. La normativa in questione, non solo stabilisce che solo tali "società locali" abbiano il compito (nell'ambito della medesima zona della regione, comprensiva di una o più comuni) di "organizzare e coordinare il lavoro delle guide alpine ad esse aderenti", ma prescrive anche che debba essere lo statuto delle stesse "società locali" ad individuare "i comuni compresi nella rispettiva zona", con ciò attribuendo a tali associazioni di categoria un ingiustificato potere regolatorio in merito alle modalità di svolgimento dell'attività di guida alpina e determinando la costituzione di un'ulteriore barriera all'entrata nel mercato in esame.

Tale previsione, ove coordinata con la legge regionale del 4 marzo 1988, n. 15 sull'attività di elitransporto in Valle d'Aosta, che prevede necessariamente l'assistenza alle società private di *eliski* da parte delle guide alpine⁹, produce un'ulteriore, ingiustificata posizione di esclusiva di tali "società locali" nella fornitura di servizi turistici, tenuto conto della prassi seguita dagli enti locali interessati di autorizzare l'attività di *eliski* solo ove sia stata conclusa una convenzione ("accordo in esclusiva") con le citate "società locali".

Peraltro, proprio riguardo alla normativa regionale in materia di guide alpine, si ricorda che l'Autorità, già nel 2003, ha inviato una lettera alla Regione Valle d'Aosta, ribadendo il proprio costante orientamento secondo il quale la limitazione della mobilità territoriale degli operatori, in alcuni casi giustificata da un interesse di natura generale quale quello della sicurezza personale, deve comunque determinare, sotto il profilo concorrenziale, la minore restrizione possibile al libero accesso all'attività regolamentata¹⁰.

L'Autorità, pertanto, auspica che le considerazioni sopra svolte conducano ad una revisione delle disposizioni contenute nelle previsioni normative esaminate.

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

⁷ Si veda, al riguardo, l'art.18 della L.R. n.1/2005.

⁸ Pubblicata nel B.U. Valle d'Aosta 18 marzo 1997, n. 13.

⁹ Pubblicata nel B.U. Valle d'Aosta del 30 marzo 1988 n. 5 e recante la disciplina dell'attività di volo alpino ai fini della tutela ambientale, non riconosce alle società private di elitransporto la competenza nella pianificazione di tale attività a terra, richiedendo all'art. 3 che le convenzioni tra i comuni e le società di elitransporto prevedano, tra l'altro, "i modi per assicurare la sicurezza delle persone, nonché l'assistenza di una guida alpina". Ciò in ragione della maggiore competenza e conoscenza del territorio, dello sci alpino fuori pista, nivologia e valanghe, soccorso alpino, sbarco e imbarco dall'elicottero.

¹⁰ Cfr. caso S/532 del 5 febbraio 2003.

AS456 - DISCIPLINE REGIONALI E DELLE DUE PROVINCE AUTONOME IN MATERIA DI GUIDE TURISTICHE

Roma, 3 luglio 2008

Presidente della Conferenza Permanente per i rapporti tra lo Stato,
le Regioni e le Province Autonome di Trento e Bolzano
Onorevole Raffaele Fitto

Presidenza del Consiglio dei Ministri
Presidente Onorevole Silvio Berlusconi

Presidenti delle Regioni e delle Province Autonome di Trento e Bolzano

Sulla base dei principi *antitrust* in materia di guide turistiche ed in linea con quanto previsto dalla riforma introdotta dal Decreto Legge 31 gennaio 2007 n. 7 recante *“Misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche, la nascita di nuove imprese, la valorizzazione dell’istruzione tecnico-professionale e la rottamazione di autoveicoli”* convertito con modificazioni in legge 2 aprile 2007 n. 40 (di seguito anche Decreto Bersani Bis), l’Autorità intende svolgere alcune considerazioni di natura concorrenziale in merito alle discipline regionali e delle due Province autonome (di seguito anche discipline regionali) in materia di guide turistiche. Peraltro, si fa presente che nel 2007 e nel 2008 sono pervenute alcune denunce che evidenziano taluni aspetti distorsivi della concorrenza derivanti dalla disciplina dell’attività di guida turistica nella Regione Veneto e nella Regione Toscana e nelle quali si sostiene che non sarebbe stata data attuazione ai principi di liberalizzazione e di promozione della concorrenza previsti nel Decreto Bersani Bis.

L’Autorità evidenzia, in primo luogo, che l’articolo 10, comma 4, del citato Decreto Bersani Bis, ha introdotto principi di liberalizzazione in merito allo svolgimento dell’attività di guida turistica. Principi che dovrebbero essere previsti uniformemente sul territorio nazionale secondo quanto sancito anche nell’articolo 10, comma 1, del medesimo Decreto in cui si ribadisce che la disciplina è volta *“a garantire la libertà di concorrenza secondo condizioni di pari opportunità sul territorio nazionale e il corretto ed uniforme funzionamento del mercato”*, oltre che *“ad assicurare ai consumatori finali migliori condizioni di accessibilità all’acquisto di prodotti e servizi sul territorio nazionale, in conformità al principio comunitario della concorrenza e alle regole sancite dagli articoli 81, 82 e 86 del Trattato istitutivo della Comunità europea”*.

In sintesi, il Decreto Bersani Bis, all’articolo 10, comma 4, ha ribadito il superamento del procedimento autorizzatorio di cui all’articolo 123 del T.U.L.P.S., peraltro già abrogato dall’articolo 46, D. Lgs. 31 marzo 1998 n. 112, ma ancora previsto in alcune normative regionali; ha sancito il divieto di istituire il numero chiuso e di prevedere obblighi di residenza o domicilio; ha previsto l’esonero per i soggetti titolari di laurea in lettere con indirizzo in storia dell’arte o in archeologia o titolo equipollente dal superamento dell’esame abilitante o di altre prove selettive, fatta eccezione della verifica delle conoscenze linguistiche e del territorio di riferimento; ha introdotto sistemi di accreditamento non vincolanti per guide turistiche specializzate in particolari siti o località e, infine, ha riconosciuto che i soggetti abilitati allo svolgimento dell’attività di guida turistica nell’ambito dell’ordinamento giuridico del Paese comunitario di appartenenza, tra cui vanno ricompresi anche i cittadini italiani, operano in regime di libera prestazione di servizi senza necessità di alcuna autorizzazione né abilitazione generale o specifica.

L’Autorità evidenzia la natura pro-concorrenziale delle previsioni, contenute nel Decreto Bersani Bis, volte a incrementare la concorrenza tra le guide turistiche, incentivando altresì una maggiore offerta di tali servizi e favorendo l’accesso dei giovani.

L'Autorità, nelle segnalazioni AS118 "*Istituzione di nuovi ordini professionali*" del 18 dicembre 1997 e AS081 "*Attività di guida, interprete ed accompagnatore turistico*" del 12 dicembre 1996, ha enucleato alcuni principi di promozione della concorrenza che dovrebbero informare l'attività di guida turistica.

Nella segnalazione del 1997 è stato affermato, in via generale, come l'attività in parola non sia annoverabile tra quelle di carattere intellettuale e come essa non incida su interessi costituzionalmente protetti e non coinvolga interessi pubblici di qualche rilevanza. Pertanto, restrizioni all'accesso e allo svolgimento dell'attività di guida turistica devono essere valutate con grande attenzione e cautela, dovendosi in particolare tenere conto dell'assenza di importanti problemi di asimmetrie informative che giustificerebbero in astratto una regolamentazione dell'accesso e di taluni profili concernenti le modalità di svolgimento dell'attività irragionevolmente restrittiva.

Nella segnalazione del 1996 è stato rilevato, più in dettaglio, che gli esami di abilitazione all'esercizio dell'attività in questione dovrebbero essere svolti con periodicità ad intervalli di tempo ravvicinati. E' stata così auspicata l'introduzione di forme di riconoscimento, ancorché parziale, delle abilitazioni rilasciate da altre Regioni o dalle due Province autonome e che tali riconoscimenti, in quanto parziali, avrebbero potuto prevedere un accertamento circoscritto alla conoscenza dei luoghi turistici ricompresi nel territorio regionale. Inoltre, è stato sottolineato come un sistema di determinazione delle tariffe fisse, minime o massime, limiti la concorrenza tra gli operatori e che, solo in presenza di circostanze molto particolari, quali l'esistenza di consistenti problemi di asimmetrie informative, comunque non rinvenibili in misura significativa nel settore dell'attività di guida turistica, le tariffe massime possono costituire uno strumento per attenuare i problemi di carattere informativo gravanti sui consumatori. Infine, è stato osservato che anche la pubblicazione di tariffe di riferimento può condurre i prestatori dei servizi ad allineare i propri prezzi ai parametri indicativi perché erroneamente convinti che si tratti di una tariffa fissa.

Ciò premesso, l'Autorità intende fornire alcune precisazioni in materia di guide turistiche al fine di sottolineare i rischi per la concorrenza che le regolamentazioni regionali, ingiustificatamente disomogenee tra loro e restrittive, possono determinare impedendo il funzionamento concorrenziale del mercato della fornitura dei servizi turistici; ciò avendo presente che, considerate le caratteristiche dell'attività in parola, l'interesse generale emergente in connessione con tale attività consiste nella garanzia di una qualità minima del servizio e nella corretta salvaguardia e divulgazione del patrimonio artistico nazionale.

Dall'analisi delle discipline regionali vigenti e dalle informazioni fornite dalle stesse Regioni in risposta alle richieste di informazioni formulate, è emerso che i maggiori problemi di natura concorrenziale riguardano la regolamentazione dell'accesso dell'attività in parola (i requisiti richiesti per lo svolgimento dell'esame di abilitazione), la frequenza dell'esame, la validità territoriale dell'abilitazione, i limitati riconoscimenti dell'abilitazione conseguita presso un'altra regione italiana o un diverso Stato membro, l'esistenza di albi o elenchi, la previsione di tariffari per i servizi in parola.

Esame di abilitazione

Con riferimento ai caratteri essenziali dell'esame di abilitazione si osserva che in alcune discipline regionali (tra cui Lazio, Friuli Venezia Giulia, Sicilia, Umbria, Bolzano, Emilia Romagna, Toscana) non è sancito alcun obbligo di bandire l'esame con un certa frequenza; in nessuna regolamentazione regionale è previsto che l'esame di abilitazione sia bandito con cadenza annuale (quasi sempre è prevista una cadenza biennale); non sono stati istituiti sistemi di controllo circa l'effettivo svolgimento dell'esame.

Peraltro, è risultato che le amministrazioni territoriali di fatto provvedono a bandire l'esame con una frequenza inferiore spesso a quella prevista dalle rispettive discipline.

In via preliminare - considerate le caratteristiche dell'attività di guida turistica, in particolare l'assenza di significative asimmetrie informative tali da giustificare un accesso limitato alla fornitura dei servizi in questione - l'Autorità intende sottolineare l'importanza che l'esame di abilitazione sia finalizzato esclusivamente alla verifica delle conoscenze del territorio regionale e dei più importanti monumenti e opere d'arte presenti, come previsto peraltro nella maggior parte delle discipline regionali analizzate, al fine di garantire al consumatore uno standard di qualità minimo della prestazione e di assicurare che il patrimonio culturale, archeologico o artistico sia valorizzato adeguatamente.

In considerazione della necessità di prevedere una regolamentazione minima e proporzionata per lo svolgimento dell'attività di guida turistica e al fine di non consentire la costituzione di ingiustificate barriere per lo svolgimento di tale attività, l'esame di abilitazione dovrebbe essere organizzato e gestito in concreto in modo da non introdurre, anche indirettamente, limiti quantitativi all'accesso alla professione, volti cioè a contenere il numero delle guide turistiche abilitate. Ciò significa che l'esame dovrebbe essere bandito con regolarità almeno una volta l'anno dandone adeguata pubblicizzazione.

Come peraltro già segnalato dall'Autorità, dovrebbe essere posta adeguata attenzione alla composizione delle commissioni di esame che dovrebbero essere formate preferibilmente da esperti in materia che non si trovino in conflitto di interessi con gli esaminati. In tal senso si ritiene opportuna la presenza nelle commissioni esaminatrici soltanto di esperti che non risultino in alcun modo legati ad associazioni di categoria rappresentative delle guide turistiche ovvero attivi nel settore in questione. Ciò in quanto gli operatori già attivi in tale settore hanno la possibilità di influenzare gli esiti del processo di selezione, potendo restringere il numero di coloro che intendono svolgere una determinata attività al di là di quanto sarebbe giustificato su una mera valutazione qualitativa.

Peraltro, si ritiene preferibile dal punto di vista antitrust che l'esame di abilitazione abbia una valenza regionale per le ragioni più avanti illustrate.

Per le ragioni suesposte, con riferimento ai caratteri essenziali dell'esame di abilitazione, l'Autorità ritiene opportuno che tutte le regioni - in cui non è previsto l'obbligo di bandire l'esame ovvero che stabiliscono una frequenza dello stesso superiore ad un anno ovvero che non controllano che l'esame venga effettivamente bandito ed organizzato con frequenza periodica almeno annuale ovvero che provvedono in concreto a bandire l'esame con una scarsa frequenza - modificchino la rispettiva disciplina, sia essa contenuta in leggi regionali, in delibere regionali ovvero in atti o circolari in modo che sia inserita l'obbligatorietà di bandire l'esame almeno con cadenza annuale. Al contempo l'Autorità auspica che sia imposto alle amministrazioni competenti di provvedere a pubblicizzare gli avvisi di esame in modo adeguato, affinché sia raggiunta la più ampia platea possibile di potenziali interessati, ad esempio mediante la pubblicazione dei bandi di esame in quotidiani di rilevanza regionale.

L'Autorità ritiene opportuno, inoltre, l'adozione da parte delle Regioni di regole chiare e trasparenti circa la formazione delle commissioni di esame in modo che sia garantito che di queste non facciano parte operatori che possano trovarsi o si trovino in posizione di conflitto di interesse con i candidati.

L'Autorità sottolinea, infine, l'importanza che l'esame di abilitazione sia finalizzato esclusivamente alla verifica delle conoscenze del territorio regionale e dei più importanti monumenti e opere d'arte presenti nel territorio di riferimento, al fine di garantire al consumatore uno standard di qualità minimo della prestazione e di assicurare che il patrimonio culturale, archeologico o artistico sia valorizzato adeguatamente.

Requisiti di ammissione all'esame

Per quanto riguarda l'individuazione dei requisiti per l'ammissione all'esame di abilitazione, la maggior parte delle regioni richiede il possesso di un diploma di scuola media secondaria, mentre altre regioni (Sicilia, Veneto, Sardegna) impongono addirittura la titolarità di un diploma di laurea in lettere, storia dell'arte o archeologia.

Inoltre, soltanto in sei regioni, in linea con quanto stabilito dalla riforma Bersani, è previsto che i titolari di un diploma di laurea in lettere con indirizzo in storia dell'arte o in archeologia o titolo equipollente siano esonerati dall'esame di abilitazione (Lazio, Friuli Venezia Giulia, Trento, Umbria, Valle d'Aosta, Veneto). Mentre, nessuna disciplina regionale esonera dal superamento dell'esame i titolari di diploma di scuola media superiore in materie artistiche.

In alcune regioni, per l'ammissione all'esame, è richiesto lo svolgimento di periodi di tirocinio più o meno lunghi ovvero il superamento di test attitudinali (Piemonte, Sardegna).

Talune regioni prevedono l'obbligo di residenza o domicilio (Abruzzo, Bolzano, Sicilia, Valle d'Aosta, Sardegna) e in altre viene richiesta anche la stipula di coperture assicurative (Valle d'Aosta), il possesso di autorizzazioni previste dal TULPS ovvero il rilascio di una licenza da parte del sindaco (Lazio), peraltro difformemente da quanto indicato dall'articolo 10, comma 4, del citato Decreto.

L'Autorità osserva che, a fronte delle caratteristiche dell'attività di guida turistica, considerato l'attuale contesto sociale e culturale, posto che le conoscenze tecniche sono comunque verificate in sede di esame, potrebbe essere richiesto per l'ammissione all'esame, tutt'al più, il conseguimento di un diploma di scuola media secondaria; ciò al fine di ampliare il più possibile il numero degli aspiranti allo svolgimento di tale attività e favorire l'accesso ai giovani.

Inoltre, l'Autorità rileva che dovrebbe essere previsto l'esonero dall'esame non soltanto per i titolari di un diploma di laurea in lettere con indirizzo in storia dell'arte o in archeologia o titolo equipollente, come prevede l'articolo 10, comma 4, del Decreto Bersani Bis, ma anche per i titolari di un diploma di scuola secondaria in materie artistiche.

Infine, ai titolari delle succitate lauree dovrebbero essere equiparati coloro che hanno conseguito diplomi o attestati rilasciati da scuole di pittura, di arte, *etc.*, l'ammissione alle quali è soggetta alla titolarità di un diploma di scuola secondaria superiore, e coloro che risultano in possesso di attestazioni sottoscritte da enti qualificati circa lo svolgimento di attività di guida turistica per un congruo periodo di tempo.

Per le medesime considerazioni ed in ragione delle caratteristiche dell'attività di guida turistica, l'Autorità non ritiene giustificabili periodi di tirocinio più o meno lunghi, oltre al superamento obbligatorio di test attitudinali per l'ammissione all'esame di abilitazione; né, a maggior ragione, ritiene proporzionate restrizioni, quali l'obbligo di residenza o domicilio nel comune, nella provincia o nella regione di riferimento, la stipula di coperture assicurative, il possesso di autorizzazioni previste dal TULPS, conformemente peraltro alla riforma del Decreto Bersani Bis.

Per le suesposte considerazioni, l'Autorità ritiene opportuno che le discipline regionali prevedano come requisito per l'ammissione all'esame di abilitazione il possesso di un diploma di scuola media superiore e che dall'esame siano espressamente esonerati i titolari di diploma di laurea in lettere con indirizzo in storia dell'arte o in archeologia o titolo equipollente, come prevede peraltro l'articolo 10, comma 2, del Decreto Bersani Bis, i titolari del diploma di scuola media superiore in materie artistiche, nonché coloro che hanno conseguito diplomi o attestati rilasciati da scuole di design, di pittura, di arte, etc., la cui ammissione è soggetta alla titolarità di un diploma di scuola secondaria superiore, oltre a coloro che risultano in possesso di attestazioni sottoscritte da enti qualificati circa lo svolgimento di attività di guida turistica per un congruo periodo di tempo.

Inoltre, l'Autorità non ritiene proporzionata all'interesse generale sotteso alla attività in parola la previsione di periodi di tirocinio più o meno lunghi, di test attitudinali, di obblighi di residenza o domicilio nel comune e di coperture assicurative, oltre al possesso di autorizzazioni previste dal TULPS, come peraltro sancito dalla riforma del Decreto Bersani Bis.

Validità territoriale dell'abilitazione

La validità territoriale dell'abilitazione è individuata dalla maggioranza delle regioni (Liguria, Veneto, Piemonte, Marche, Lazio, Bolzano, Sicilia, Emilia Romagna, Lombardia, Toscana, Trento) a livello provinciale, simmetricamente alla gestione dell'esame di abilitazione organizzato e gestito a livello provinciale.

A tal riguardo l'Autorità osserva che una validità territoriale così localizzata e ristretta appare volta a ripartire il mercato attraverso segmentazioni finalizzate a garantire a ciascun operatore un certo volume di clientela, potendo avere tale ripartizione territoriale lo scopo di limitare ingiustificatamente la concorrenza tra gli operatori.

Pertanto, l'Autorità auspica che le discipline regionali siano modificate in modo che sia prevista una valenza territoriale almeno regionale dell'abilitazione; valenza regionale che dovrebbe in ogni caso essere mitigata dal riconoscimento semplificato delle abilitazioni conseguite in altre regioni d'Italia nei casi in cui una guida abilitata in una determinata regione intenda stabilire la propria attività in una regione diversa, come sarà più avanti illustrato.

Riconoscimento di abilitazioni conseguite in altri Stati membri

Con riferimento allo svolgimento dell'attività di guida turistica in via occasionale (ciò si verifica, ad esempio, quando una guida illustra una determinata località o alcuni siti a turisti nell'ambito di viaggi che partono dallo Stato membro in cui la guida è abilitata) ovvero in via stabile nel territorio italiano da parte di guide turistiche abilitate secondo l'ordinamento del paese comunitario di appartenenza, un numero esiguo di regioni (Friuli Venezia Giulia, Umbria, Valle d'Aosta, Veneto) disciplina entrambi i profili in modo conforme all'ordinamento comunitario, oltre che, peraltro, al dettato della riforma Bersani. L'attività occasionale è soggetta al principio comunitario della libera prestazione di servizi, per cui può essere richiesta tutt'al più la prova della occasionalità. Il riconoscimento dell'abilitazione per lo stabilimento della propria attività in Italia può essere assoggettato, ai sensi della disciplina comunitaria recepita nel D. Lgs. n. 206/2007, ad una prova attitudinale ovvero allo svolgimento di un tirocinio, su richiesta dell'interessato.

Alcune regioni hanno previsto soltanto la facoltà di prestare occasionalmente i servizi di guida turistica, mentre altre hanno disciplinato esclusivamente l'esercizio dell'attività in via stabile, conformemente alla disciplina comunitaria.

Con riferimento al primo profilo attinente alla libera prestazione dei servizi, l'Autorità intende ricordare in primo luogo quanto stabilito dal Decreto Bersani Bis, secondo cui i soggetti abilitati allo svolgimento dell'attività di guida turistica nell'ambito dell'ordinamento giuridico del Paese comunitario di appartenenza operano in regime di libera prestazione di servizi senza necessità di alcuna autorizzazione né abilitazione generale o specifica. E' di tutta evidenza come tale disposizione sia volta a superare il problema, riscontrato in più occasioni dalla Commissione europea, della mancata applicazione, da parte delle Autorità italiane, del principio comunitario di libertà di prestazione dei servizi offerti dalle guide turistiche. Problema descritto peraltro in dettaglio anche nella Comunicazione agli Stati membri del 1° giugno 2007, adottata dal Parlamento Europeo sulla base delle Osservazioni presentate dalla Commissione in merito ad una petizione in relazione alla quale la Commissione ha riscontrato la violazione del principio della libertà di prestazioni dei

servizi nel mercato comunitario da parte dello Stato italiano¹ e in cui ha chiaramente affermato che “*le guide turistiche che prestano servizi solo su base occasionale non dovranno più richiedere il riconoscimento*”, in linea con quanto statuito dalla Corte di Giustizia (*sentenza 26 novembre 1991, causa C-180/89*) secondo cui l’articolo 49 del Trattato CE sulla libera prestazione dei servizi consente che le guide abilitate nel proprio ordinamento nazionale possiedano soltanto le rispettive qualifiche nazionali.

Per quanto riguarda il secondo profilo attinente alla prestazione in via stabile dei servizi di guida turistica, ossia i casi in cui le guide abilitate in un altro Stato membro intendano stabilire la propria attività in Italia, l’Autorità osserva che, secondo quanto previsto nella direttiva 2005/36/CE e del D. Lgs. 9 novembre 2007 n. 206 di recepimento, posta inoltre l’auspicata rilevanza regionale dell’esame di idoneità, il riconoscimento dell’abilitazione all’esercizio stabile dell’attività in una determinata regione italiana dovrebbe essere garantito ai sensi di quanto stabilito dall’articolo 22 del citato decreto legislativo, ossia previa l’adozione di misure compensative quali lo svolgimento di una prova attitudinale ovvero di un tirocinio su richiesta dell’interessato (cfr. articolo 22 del D. Lgs. 9 novembre 2007 n. 206, che recepisce la direttiva 2005/36/CE).

Sulla base delle suddette osservazioni, l’Autorità intende richiamare le Regioni in merito all’opportunità di riportare, per soli fini di maggior chiarezza, nelle rispettive discipline relative allo svolgimento occasionale dell’attività in questione da parte di una guida turistica abilitata in un altro Stato membro, la disposizione, contenuta nel decreto Bersani Bis, secondo cui i soggetti abilitati allo svolgimento dell’attività di guida turistica nell’ambito dell’ordinamento giuridico del Paese comunitario di appartenenza operano in regime di libera prestazione di servizi senza necessità di alcuna autorizzazione né abilitazione generale o specifica. Ciò al fine di non potere metter in dubbio l’applicabilità del principio comunitario della libera prestazione dei servizi sopra richiamato. Tutt’al più, a tali guide potrà essere richiesto di dimostrare il carattere occasionale della prestazione, come disciplinato, al momento, dall’articolo 1 del D.P.R. 13 dicembre 1995².

Parimenti, le discipline regionali dovrebbero prevedere espressamente che, qualora le guide abilitate in un altro Stato membro intendano stabilire la propria attività in Italia, l’abilitazione all’esercizio stabile dell’attività nelle rispettive regioni (posta l’auspicata rilevanza regionale dell’esame di idoneità), secondo quanto previsto nella direttiva 2005/36/CE espressamente applicabile alle guide turistiche, viene riconosciuta previa l’adozione di talune misure compensative che, ai sensi dell’articolo 22 del D. Lgs. 9 novembre 2007 n. 206 che recepisce la direttiva 2005/36/CE, a seconda delle richieste dell’interessato, possono consistere in un tirocinio ovvero in una prova attitudinale.

Il riconoscimento di abilitazioni conseguite in altre Regioni

In alcune discipline regionali (Abruzzo, Bolzano, Calabria, Campania, Liguria, Lombardia, Puglia, Sicilia, Veneto) non è prevista alcuna forma o modalità di riconoscimento delle abilitazioni conseguite in altre regioni.

Le restanti Regioni hanno sancito, invece, in linea con quanto stabilito nella riforma Bersani, il riconoscimento parziale delle idoneità conseguite in altra regione richiedendo soltanto una verifica di tipo integrativo circoscritta alla conoscenza dei luoghi turistici compresi nel territorio regionale.

Premesso che, come già rilevato, l’esame di abilitazione dovrebbe avere una valenza territoriale almeno regionale, e in linea con quanto già rilevato nella citata segnalazione AS081 del 1996, l’Autorità intende sottolineare l’opportunità dal punto di vista concorrenziale che ciascuna Regione preveda, in condizioni di reciprocità e con una disciplina il più possibile uniforme, modalità di riconoscimento dell’abilitazione per coloro che hanno superato un apposito esame presso un’altra regione. In tale ottica, tutt’al più possono essere previste forme per il riconoscimento parziale delle idoneità conseguite altrove, in modo che l’oggetto del nuovo accertamento sia di tipo integrativo e quindi circoscritto alla conoscenza dei luoghi turistici compresi nel territorio regionale. Si tratta, in altri termini, di prevedere una verifica semplificata che integri l’abilitazione conseguita in altre regioni al fine di accertare la conoscenza del territorio.

Inoltre, posta la limitata validità territoriale (regionale o provinciale) delle abilitazioni allo svolgimento di guida turistica, alla luce di quanto considerato circa la rilevanza giuridica del principio comunitario di libera prestazione dei servizi in tale materia, l’Autorità sottolinea l’applicabilità del medesimo principio anche alle guide italiane che intendono offrire i propri servizi

¹ Si tratta della petizione presentata al Parlamento Europeo da una cittadina ungherese cui nel 2005 era stata irrogata una sanzione pecuniaria dalle autorità di polizia italiane per avere svolto attività di guida turistica in Firenze a favore di una comitiva in una gita organizzata con partenza dall’Ungheria (Comunicazione del Parlamento Europeo agli Stati Membri, Petizione 998/05).

² Con D.P.R. 13 dicembre 1995 sono state recepite le prescrizioni della sentenza della Corte di Giustizia del 26 novembre 1991 relativa alla causa C-180/89.

occasionalmente in una regione o provincia diverse da quella in cui hanno ricevuto l'abilitazione. Nel caso in cui le guide italiane non potessero servirsi di tale facoltà, riceverebbero una discriminazione rispetto alle facoltà invece riconosciute alle guide abilitate in un altro Stato membro³. Sul punto l'Autorità osserva che la stessa disposizione di cui al Decreto Bersani Bis, prevedendo genericamente che “[...] *i soggetti abilitati allo svolgimento dell'attività di guida turistica nell'ambito dell'ordinamento giuridico del Paese comunitario di appartenenza operano in regime di libera prestazione dei servizi senza necessità di alcuna autorizzazione, né abilitazione, sia generale o specifica*” (enfasi aggiunta), ricomprenda anche l'ordinamento italiano. Peraltro dai principi costituzionali di libertà dell'iniziativa economica privata e della libera circolazione dei lavoratori nel territorio nazionale di cui agli artt. 41 e 120 Cost. discende l'applicabilità della disposizione in esame del Decreto Bersani Bis anche ai cittadini italiani.

L'Autorità auspica pertanto che tutte le discipline regionali prevedano espressamente riconoscimenti automatici delle abilitazioni rilasciate altrove, potendo tutt'al più essere richieste, nel caso in cui un guida abilitata in una diversa regione (o provincia) intenda stabilire la propria attività in una regione diversa da quella dove ha conseguito la propria attività, verifiche semplificate di tipo integrativo circoscritte alla conoscenza dei luoghi turistici compresi nel territorio regionale.

Diversamente, nell'ipotesi in cui la guida intenda invece prestare occasionalmente servizi in una regione diversa da quella in cui ha conseguito l'abilitazione, essa sarà soggetta alla medesima disciplina cui sono assoggettate le guide abilitate in un altro Stato membro, di cui si è detto.

Inoltre, l'Autorità auspica che in tutte le discipline regionali venga espressamente previsto che le guide abilitate in qualsiasi provincia o regione possano svolgere la propria attività in via occasionale anche in altre regioni o province nell'ambito delle quali non risultano abilitate.

Albi, elenchi, registri

Con riferimento alla formazione di elenchi, albi o registri degli operatori che forniscono servizi di guida turistica e che risultano abilitati ai sensi di ciascun ordinamento regionale, l'Autorità fa presente che un numero significativo di regolamentazioni regionali (Abruzzo, Bolzano, Calabria, Lombardia, Molise, Sardegna, Sicilia, Veneto, Toscana, Trento, Umbria) affida alle amministrazioni locali la tenuta e la gestione di tali albi o elenchi e prevede l'obbligatorietà dell'iscrizione. Poiché, in relazione all'attività di guida turistica i problemi di asimmetria informativa non risultano così gravi da rendere necessaria l'introduzione di una regolamentazione rigida, la tutela del consumatore non può spingersi in tale settore fino a prevedere un'attività di controllo sulle attività svolte dagli operatori, come invece implicano le disposizioni che prevedono elenchi, albi o registri delle guide turistiche.

Le preoccupazioni di natura concorrenziale derivanti dalla istituzione di albi o elenchi per lo svolgimento di attività che non coinvolgono interessi pubblici di qualche rilevanza e la cui qualità è già controllata da processi selettivi previsti per l'accesso si appuntano sul fatto che tali elenchi o albi potrebbe favorire la creazione di professioni regolamentate. In tale ottica, la creazione di tali elenchi perseguirebbe il fine di proteggere gli interessi degli iscritti negli elenchi o negli albi con il rischio di limitare sia la libertà di iniziativa economica degli operatori che attualmente svolgono la propria attività in piena autonomia che la libertà di scelta del consumatore; ciò in quanto l'istituzione di albi o elenchi potrebbe costituire il primo passo per condurre all'obbligatorietà dell'iscrizione per l'esercizio dell'attività. Si rileva che le esigenze di tutela del consumatore possono comunque essere soddisfatte attraverso sistemi di certificazione di qualità basati su meccanismi diversi e meno restrittivi della concorrenza di quelli previsti dall'iscrizione ad un albo, quali ad esempio la pubblicizzazione dei titoli di studio e professionali in possesso delle singole guide.

L'Autorità auspica, pertanto, che le discipline regionali che prevedono elenchi, albi o registri di coloro che svolgono attività di guide turistiche modificchino le rispettive regolamentazioni eliminando la costituzione e la tenuta di tali elenchi, albi e registri ovvero precisino nelle rispettive normative che la formazione di tali elenchi non costituisce presupposto per lo svolgimento dell'attività e che, quindi, l'iscrizione non è obbligatoria.

Tariffe uniformi

In quasi la totalità delle discipline regionali analizzate (Abruzzo, Bolzano, Calabria, Campania, Emilia Romagna, Friuli Venezia Giulia, Lazio, Liguria, Marche, Molise, Sicilia, Umbria, Val d'Aosta) è prevista l'obbligatorietà di tariffe minime, talvolta di riferimento, per la prestazione dei servizi di guida turistica. Spesso le tariffe sono determinate da organi regionali o provinciali, talvolta sono determinate dalle associazioni di categoria. Infine, nella disciplina

³ Nello stesso senso TAR Veneto, sez. II, sent. n. 3630/07, del 31 ottobre 2007, relativamente ad una possibile discriminazione a rovescio nei confronti degli ingegneri civili italiani.

applicabile nella Regione Lombardia è sancito un divieto di concorrenza tra l'attività svolta dalle guide turistiche e quella svolta dalle agenzie di viaggio.

L'Autorità intende ricordare i principi *antitrust* secondo cui la fissazione di tariffe uniformi e il correlato obbligo di rispettare le tariffe minime o fisse ovvero l'indicazione di tariffe di riferimento costituisce una delle limitazioni alla concorrenza più gravi e meno facilmente riconducibile al perseguimento dell'interesse generale di garanzia della qualità della prestazione, risultando invece la fissazione di tariffe uniformi anche solo di riferimento finalizzata alla protezione delle categorie.

La definizione di tariffe fisse o minime ovvero di range minimi o massimi costituisce fissazione di un livello di prezzi uniforme e impedisce principalmente che i nuovi entranti possano acquisire clientela utilizzando la leva competitiva del prezzo per sottrarre clientela ai propri concorrenti.

In merito alla asserita legittimità di tariffe predeterminate, minime o fisse, fondata sulla tesi secondo cui l'obbligatorietà delle tariffe minime garantirebbe la fornitura di una prestazione dotata di un certo standard di qualità, in quanto in assenza di un corrispettivo minimo l'operatore non sarebbe incentivato a fornire una prestazione adeguata, l'Autorità ricorda che, in realtà, nessuna correlazione tra tariffe uniformi e qualità della prestazione può essere individuata da un punto di vista logico ed economico. Infatti, se la tariffa fosse predeterminata, l'incentivo per coloro che forniscono la prestazione sarebbe preordinato a ridurre i costi relativi alla fornitura della prestazione e quindi, verosimilmente, alla qualità della prestazione.

Infine, l'Autorità non può non ricordare come, in relazione all'attività di guida turistica, la qualità dei servizi resi risulta essere già sufficientemente garantita dalle selezioni abilitanti per l'ammissione delle quali le regioni richiedono sempre il possesso di un titolo di studio e, di regola, il superamento di un esame di abilitazione, oltre ad obblighi di aggiornamento previsti in talune discipline (cfr. Piemonte, Sardegna, Toscana, Umbria e Valle d'Aosta).

Sulla base dei consolidati principi antitrust in materia di fissazione di tariffe per i servizi professionali applicabili anche in materia di servizi resi dalle guide turistiche, ricordati più volte dall'Autorità in numerosi interventi⁴, l'Autorità segnala l'importanza di abrogare tutte le disposizioni contenute nelle discipline regionali vigenti che prevedono tariffe minime, fisse o massime, nonché di riferimento, sia nei casi in cui tali tariffe siano fissate con l'intervento o sotto la vigilanza di organi pubblici sia nei casi in cui esse siano determinate dalle associazioni di categoria, oltre alle disposizioni che, ancorché non impongano l'obbligatorietà delle tariffe, si limitino ad imporne la pubblicizzazione di tariffe uniformi. Tutte le previsioni con il contenuto sopra individuato limitano la concorrenza tra operatori nella determinazione di una variabile fondamentale della concorrenza quale il prezzo della prestazione.

In considerazione delle suddette osservazioni, l'Autorità auspica dunque che i legislatori regionali e delle due province autonome riesaminino il contenuto delle rispettive discipline in materia di guide turistiche e apportino le auspiccate modifiche in conformità alle indicazioni sopra formulate.

Infine, l'Autorità invita la regione Puglia, che ha comunicato che nel relativo territorio regionale l'attività di guida turistica non è disciplinata in alcun modo e che allo stato è in discussione un disegno di legge, a tenere in considerazione le suddette osservazioni nell'adozione della disciplina giuridica concernente l'attività di guide turistiche.

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

⁴ Cfr. per tutti il documento conclusivo dell'indagine conoscitiva IC15 "Settore degli ordini e collegi professionali" del settembre 1997 e la citata segnalazione AS118 "Istituzione di nuovi ordini professionali" del 18 dicembre 1997, nel cui ambito erano stati analizzati i problemi di natura concorrenziale sottesi ad un disegno di legge presentato nel luglio 1996 recante "Ordinamento della professione di guida turistica".