



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XXVIII - n. 48

**Publicato sul sito www.agcm.it
24 dicembre 2018**

SOMMARIO

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE	5
I831 - GARE AMA SERVIZIO SMALTIMENTO RIFIUTI	
<i>Provvedimento n. 27456</i>	5
OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE	14
C12201 - LEONARDO/VITROCISSET	
<i>Provvedimento n. 27451</i>	14
C12202 - UNIBON-CONSORZIO GRANTERRE CASEIFICI E ALLEVAMENTI/NEWCO	
<i>Provvedimento n. 27452</i>	17
ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA	20
AS1546 - DEFINIZIONE BANDI DI GARA ASSEGNAZIONE SERVIZI TRASPORTO MARITTIMO PASSEGGERI DA-TRA-PER LE ISOLE	20
AS1547 - REGIONE CAMPANIA - PROBLEMATICHE CONCORRENZIALI NEI SERVIZI DI TRASPORTO MARITTIMO DA-TRA-PER LE ISOLE	28
AS1548 - REGIONE LAZIO - LEGGE 7/2018 - DISPOSIZIONI TRANSITORIE RELATIVE ALLE GUIDE TURISTICHE	33
AS1549 - DISPOSIZIONI CHE DETERMINANO DISPARITÀ DI TRATTAMENTO DELLE GUIDE TURISTICHE IN FUNZIONE DELL'AMBITO REGIONALE IN CUI HANNO CONSEGUITO L'ABILITAZIONE	36
AS1550 - CONCESSIONI E CRITICITÀ CONCORRENZIALI	40
PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE	56
PS10769 - BOOKING - SERVIZI TURISTICI ON LINE	
<i>Avviso di avvio di procedimento istruttorio</i>	56

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

I831 - GARE AMA SERVIZIO SMALTIMENTO RIFIUTI

Provvedimento n. 27456

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 12 dicembre 2018;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTO l'articolo 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea;

VISTO il Regolamento del Consiglio dell'Unione Europea n. 1/2003 del 16 dicembre 2002;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO il Decreto del Presidente della Repubblica 30 aprile 1998, n. 217;

VISTA la documentazione agli atti;

CONSIDERATO quanto segue:

I. PREMESSA

1. A partire dall'aprile del 2018, sono pervenute all'Autorità diverse segnalazioni della società Ama S.p.A. ("Ama"), incaricata dell'attività di gestione dei rifiuti urbani e igiene urbana della città di Roma¹, relativamente agli esiti di alcune gare dalla stessa bandite al fine dell'acquisizione di servizi funzionali all'espletamento della suddetta attività.

2. In particolare, Ama ha sottoposto all'attenzione dell'Autorità dapprima l'esito della procedura di gara n. 17/2018, pubblicata il 17 febbraio 2018 e relativa principalmente al trasporto e allo smaltimento o recupero dei materiali (scarti² e Frazione Organica Solida, cd. FOS³) derivanti dall'attività dei propri TMB di Rocca Cencia e Via Salaria, andata deserta; successivamente, con comunicazione del 25 settembre 2018, Ama ha segnalato un esito analogo con riferimento anche alla procedura n. 40/2018, pubblicata il 14 luglio 2018 e avente ad oggetto, oltre ai medesimi servizi di cui al bando n. 17/2018, anche il trasporto e lo smaltimento/recupero di Rifiuto Urbano Residuo ("RUR") e di Combustibile Da Rifiuti ("CDR").

3. Ama ha segnalato all'Autorità tali gare andate deserte per i seguiti di competenza, rappresentando che la mancata partecipazione alle gare stesse ha determinato difficoltà operative e maggiori costi per l'acquisizione dei servizi banditi da parte della stessa Ama.

¹ Ama svolge il servizio di gestione dei rifiuti urbani ed i servizi di igiene urbana della città di Roma, in virtù di un affidamento in-house concesso per la durata di quindici anni nel 2015 e sulla base di un contratto di servizio triennale approvato il 12 maggio 2016 e valido fino a fine 2018.

² Codice CER 19.12.12.

³ Codici CER 19.05.01 o 19.05.03.

II. LE PARTI

4. Herambiente S.p.A. (“Herambiente”) è una società del gruppo Hera che si occupa di varie attività legate al ciclo dei rifiuti (raccolta, trasporto, trattamento, smaltimento, recupero, riciclaggio, riutilizzo), agli impianti di gestione dei rifiuti (progettazione, costruzione, compravendita, esercizio), alla fornitura di servizi ambientali alle imprese nonché alle attività di bonifica, messa in sicurezza e recupero ambientale. Il capitale sociale di Herambiente è detenuto per il 75% da Hera S.p.A. e per il 25% da Ambiente Arancione Cooperatief U.A..

5. Hera S.p.A. (“Hera”) è un’impresa *multiutility* quotata in borsa, a capo di un gruppo societario attivo nei seguenti settori: ambiente; ciclo idrico integrato; produzione, distribuzione e vendita del gas naturale e di energia elettrica. Il capitale sociale di Hera è detenuto per circa il 47,5% da soci pubblici (Comune di Bologna 12,6%, Comune di Imola 7,4%, Comune di Modena 6,9%, Comune di Ravenna 6,5%, Comune di Trieste 5,5%, Comune di Padova 4,8%, Comune di Udine 3,8%), mentre la restante parte del capitale sociale è in mano ad azionisti privati.

6. Linea Ambiente S.r.l. (“Linea”), è una società del gruppo LGH attiva nella gestione integrata dei rifiuti. Linea è controllata al 100% da LGH Holding S.p.A..

7. Linea Group Holding S.p.A. (“LGH”), è un’impresa a capo di un gruppo societario attivo nei mercati della produzione, distribuzione e vendita di energia elettrica, della vendita e distribuzione del gas naturale, della gestione dei rifiuti, della produzione, distribuzione e vendita di calore tramite reti di teleriscaldamento, delle telecomunicazioni e dell’*Information and Communication Technology*. LGH è controllata al 51% da A2A S.p.A.; il resto del capitale è suddiviso tra AEM Cremona S.p.A. (15,15%), COGEME S.p.A. (15,15%), ASM Pavia S.p.A. (7,8%), Astem S.p.A. (6,47%) e Società Cremasca Servizi S.r.l. (4,43%).

8. A2A S.p.A. (“A2A”) è un’impresa *multiutility* quotata in Borsa, a capo di un gruppo societario che opera nei mercati della produzione, distribuzione e vendita di energia elettrica, della vendita e distribuzione del gas naturale, della produzione, distribuzione e vendita di calore tramite reti di teleriscaldamento, della gestione dei rifiuti e della gestione del ciclo idrico integrato. La società è soggetta al controllo congiunto dei due Comuni di Milano e di Brescia⁴.

9. Rea Dalmine S.p.A. (“Dalmine”), è una società che opera nel settore del trattamento dei rifiuti e gestisce un impianto di termovalorizzazione sito a Dalmine (BG). Il capitale sociale di Dalmine è così suddiviso: Green Holding S.p.A. 55,6%; Gea S.r.l. 29,6%; Indeco S.r.l., 14,8%

10. Sogliano Ambiente S.p.A. (“Sogliano”) è una società che opera nel settore dello smaltimento dei rifiuti e gestisce una discarica sita a Sogliano al Rubicone (FC). Il capitale sociale della società è detenuto per l’80% dal Comune di Sogliano al Rubicone (FC) e per il 20% dalla società Italiana Ambiente S.r.l..

11. CORE – Consorzio Recupero Energetici S.p.A. (“Core”), è una società che opera nel settore dello smaltimento dei rifiuti il cui capitale è detenuto per il 38% dal Comune di Sesto San Giovanni (MI), per il 23% dal Comune di Cologno Monzese, per il 15%, Comune di Pioltello, per il 15%, dal Comune di Segrate e per il 9% dal Comune di Cormano.

⁴ Il capitale sociale di A2A è così suddiviso: circa il 25% appartiene al Comune di Brescia, un altro 25% è in mano al Comune di Milano, il 2,1% è di proprietà della società di investimento Invesco Ltd., il 2% del fondo di investimento Norges Bank, l’1,5% sono azioni proprie e il restante 44,4% circa è flottante (Cfr. il provv. dell’Autorità n. 26128 del 27 luglio 2016 sul caso C12044 - A2A/LINEA GROUP HOLDING).

III. LE CONDOTTE SEGNALATE

i) I servizi oggetto delle gare di Ama

12. I servizi oggetto delle gare di Ama sono relativi al trattamento del cd. Rifiuto Urbano Residuo (“RUR”), che rappresenta tutta la parte di raccolta urbana che non rientra nella raccolta differenziata (“RD”). In particolare, tali servizi riguardano sia il recupero/smaltimento dei materiali generati dagli impianti di trattamento del RUR di proprietà di Ama, sia direttamente il trattamento del RUR per la parte che eccede la capacità di trattamento degli impianti della società.

13. Ama raccoglie e gestisce una quantità di rifiuti urbani passati da 1,745 milioni di tonnellate nel 2012 a 1,65 milioni nel 2017⁵, ripartiti tra RD e RUR⁶. Una parte di questi (in grande prevalenza relativa al RUR) viene trattata dalla stessa Ama⁷ nei due impianti di Trattamento Meccanico Biologico (TMB) di sua proprietà⁸. I TMB separano la frazione secca del RUR da quella umida. La prima viene ridotta in combustibile da rifiuto (CDR), smaltibile in termovalorizzatori o cementifici. La seconda viene “stabilizzata”, dando origine alla Frazione Organica Stabilizzata (FOS), che invece va smaltita o al più recuperata, tipicamente come materiale per ricoprire le discariche. Oltre al CDR e alla FOS, il TMB produce anche acqua e scarti di lavorazione⁹. A esito del trattamento dei rifiuti indifferenziati nei TMB, residuano quindi CDR, scarti e FOS che devono essere avviati a recupero o smaltimento.

14. Ama possiede anche alcuni impianti per il trattamento dei rifiuti derivanti da RD¹⁰. In questi impianti si svolge la selezione, raffinazione e pulitura dei materiali, che genera scarti di lavorazione assimilabili a quelli dei TMB, che al pari di questi ultimi devono essere avviati a smaltimento o a recupero.

15. Come anticipato, Ama riesce a trattare nei due propri TMB solo una parte del RUR che raccoglie. Per la parte restante deve ricorrere a soggetti terzi¹¹.

⁵ Agenzia per il controllo e la qualità dei servizi pubblici di Roma Capitale (ASPL) “Il settore di igiene urbana a Roma”, marzo 2018.

⁶ In seguito alla chiusura della discarica di Malagrotta, avvenuta nel 2013, la RD è passata dal 25,7% sul totale della raccolta di Ama del 2012 al 44,1% del 2016.

⁷ In particolare, nel 2016 Ama ha trattato il 34% dei RUR che ha raccolto.

⁸ I TMB di Ama sono situati in Via Salaria e Rocca Cencia, e hanno entrambi una capacità di 750 tonnellate/giorno.

⁹ Gli scarti di lavorazione sono rifiuti che dal processo di selezione e raffinazione che porta al CDR, nonché dalla selezione e fermentazione che porta alla FOS, vengono espulsi perché eterogenei per dimensioni o per composizione. Il TMB di via Salaria, ad esempio, produce, fatto 100 il RUR sottoposto a trattamento, 30% di CDR, 20% di FOS, 20% di acqua e 30% di scarti di selezione e raffinazione (cfr. www.amaroma.it).

¹⁰ Si tratta dei due impianti per la Valorizzazione della RD (“VRD”) di Rocca Cencia (sito nello stesso complesso del TMB) e di Pomezia, per quanto riguarda la RD multi-materiale, e dell’impianto di Maccarese per la RD organica (o FORSU). Nel complesso gli impianti di Ama trattano una quota molto ridotta del totale dei RD. In particolare, nel 2016 Ama trattava appena il 6% della propria RD organica e l’8% di quella multi-materiale.

¹¹ Secondo la Strategia di gara della procedura n. 40/2018, dal Piano Industriale 2017-2020 emergerebbe un fabbisogno complessivo di capacità di conferimento di RUR per il biennio 2019-2020 di 1.069.000 tonnellate. Al netto delle quantità trattate nei TMB di Ama di Rocca Cencia e Salaria, il fabbisogno per il quale è necessario rivolgersi all’esterno è indicato in misura leggermente superiore alla metà del totale (549.000 tonnellate).

ii) Le due gare oggetto di segnalazione e la manifestazione di interesse

a. La procedura n. 17/2018, chiusa il 26 marzo 2018

16. La gara bandita il 17 febbraio 2018 in seguito alla Delibera n. 17/2018 del CDA di Ama era divisa in undici lotti. Di questi, i primi sette riguardavano i servizi di trasporto e smaltimento degli scarti di lavorazione (codice CER 19.12.12) dei TMB di Rocca Cencia e Via Salaria¹²; ciascun lotto pesava per 24.000 tonnellate all'anno, per un totale di 168.000 tonnellate annue. Gli altri quattro lotti (ciascuno per 16.500 tonnellate l'anno, per un totale di 66.000 tonnellate annue) erano relativi al servizio di trasporto e smaltimento o recupero della FOS (codici CER 19.05.01 o 19.05.03.) prodotta dai medesimi TMB¹³. La gara era finalizzata alla stipula di un accordo quadro per ciascun lotto con un numero non predeterminato di aggiudicatari, e per partecipare non era necessario offrire, in ciascun lotto, la quantità massima di capacità di trasporto e smaltimento/recupero prevista per il lotto stesso, potendosi offrire il servizio anche per quantità inferiori.

17. La base d'asta fissata per la gara era la medesima per scarti e FOS, ed era pari a 150 euro/tonnellata comprensivi del trasporto. Si trattava di una somma superiore a quella delle precedenti aggiudicazioni dei medesimi servizi da parte di Ama¹⁴ e risultava allineata, secondo la medesima società, "*agli importi di aggiudicazione delle gare di medesimo oggetto recentemente bandite*"¹⁵. Il servizio veniva messo a gara per tre anni, per un valore totale complessivo, nel triennio, di 105,3 milioni di euro.

18. Il termine per la presentazione delle offerte al bando n. 17/2018 scadeva alle ore 13.00 del 26 marzo 2018. Tale termine è tuttavia spirato senza che Ama ricevesse alcuna offerta.

b. La richiesta di manifestazione di interesse del 31 maggio 2018

19. Al fine di procurarsi comunque i servizi oggetto della gara andata deserta, necessari a garantire la prosecuzione del servizio di smaltimento dei rifiuti urbani nella città di Roma, il 31 maggio 2018 Ama ha inviato una richiesta di manifestazione di interesse per il servizio di recupero/smaltimento di scarti e FOS a 167 gestori di impianti di TMB, discariche e/o termovalorizzatori sull'intero territorio nazionale, chiedendo loro di indicare le quantità per le quali fossero eventualmente disposti a fornire tali servizi nel periodo comprendente il secondo semestre 2018 e il primo semestre 2019, nonché la relativa tariffa di trattamento, eventualmente comprensiva del costo di trasporto.

20. Alla richiesta di manifestazione di interesse hanno fornito riscontro positivo otto operatori del settore, peraltro con limitazioni e vincoli di vario tipo. Le offerte hanno riguardato principalmente

¹² Nonché, in minima parte, gli scarti di lavorazione prodotti dai VRD di Rocca Cencia e Pomezia e dall'impianto per la FORSU di Maccarese.

¹³ A differenza della successiva gara n. 40/2018, la procedura n. 17/2018 non riguardava né il trasporto e smaltimento/recupero del CDR né il trattamento del RUR.

¹⁴ La precedente aggiudicazione di tali servizi (risalente al 2016) era stata fatta con gare separate per recupero/smaltimento da un lato e trasporto dall'altro. In quella occasione, lo smaltimento/recupero della FOS era stato aggiudicato a 104,72 euro/ton e quello degli scarti a 94,72 euro/ton. La remunerazione prevista per il trasporto era invece di circa 20-30 euro/ton (in funzione della distanza da percorrere per le varie consegne), dunque la spesa prevista complessivamente in ragione delle basi d'asta prefissate sarebbe stata per AMA di circa 130 euro/ton per la FOS e di circa 120 euro/ton per gli scarti.

¹⁵ Ama, Servizio gestione impianti, "Strategia di gara per l'affidamento del servizio di caricamento, trasporto e recupero/smaltimento dei rifiuti prodotti negli impianti di AMA S.p.a.", anno 2017.

gli scarti¹⁶ e unicamente in due casi, peraltro con riferimento solo a disponibilità futura¹⁷, anche la FOS. Inoltre, solo una risposta (quella di Core) conteneva un'offerta di disponibilità per l'intero periodo di un anno; tre risposte erano invece relative solo a periodi futuri¹⁸, mentre le altre si limitavano a offrire quantitativi da trattare nel 2018.

21. Dopo la chiusura della procedura per la manifestazione di interesse, Ama ha incontrato l'11 giugno 2018 i rappresentanti di Herambiente, società mandataria di un RTI che include anche Sogliano Ambiente, Linea Ambiente e Rea Dalmine. Tale RTI, fin dalla chiusura della discarica di Malagrotta, è sempre stato (nella medesima composizione) il fornitore dei servizi di smaltimento/recupero di scarti e FOS per Ama¹⁹. Il medesimo RTI rappresentava anche, a quella data, il fornitore di detti servizi, in forza dell'estensione della fornitura avviata all'esito dell'aggiudicazione di una gara svoltasi nel 2016, ad un prezzo di 109,72 euro/ton sia per il recupero/smaltimento degli scarti che della FOS²⁰. In quella occasione, Herambiente, che pure aveva risposto alla manifestazione di interesse con una proposta individuale, ha dato la propria disponibilità a verificare con le imprese mandanti del RTI la possibilità di formulare una nuova offerta collettiva. Detta offerta è stata poi presentata con lettera del 26 giugno, proponendo: per gli scarti, la fornitura di recupero/smaltimento di 44.000 tonnellate entro il 31 dicembre 2018, al prezzo, trasporto escluso, di 172 euro/ton per conferimenti presso impianti di trattamento e di 142 euro/ton per i conferimenti in discarica; per la FOS, nella medesima lettera viene invece dato atto che l'appalto del 2016 era "ancora produttivo [di] effetti" tra Ama e l'RTI. Tuttavia, il prezzo per la FOS era ormai giunto (trasporto escluso) a 133 euro/ton per lo smaltimento in discarica e 148 euro/ton per il conferimento in impianti di trattamento²¹.

22. A valle dei risultati della procedura di richiesta di manifestazione di interesse, AMA ha contrattualizzato, oltre alla RTI, anche le società Core (per 3.360 ton di scarti nel 2018 e altre

¹⁶ In un caso (CSA), l'offerta era limitata agli scarti da VRD, vale a dire una parte molto piccola e specifica del fabbisogno, e aveva un prezzo molto elevato. Dopo la chiusura della procedura per la manifestazione di interesse, Ama ha nuovamente sollecitato CSA (con lettera del 28 giugno 2018), ma non avendo ottenuto risultati diversi ha deciso di non prendere in considerazione l'offerta della società.

¹⁷ Si tratta delle risposte di Lazio Ambiente S.p.a. ("Lazio Ambiente"), che ha dichiarato ad Ama che la propria discarica era ancora in fase di allestimento e sarebbe stata disponibile non prima del novembre 2018 e di Segen S.p.a., che ha comunicato che i propri impianti non avevano al momento capacità disponibile ma che avrebbe potuto garantire la propria disponibilità per l'anno 2019.

¹⁸ Oltre a Lazio Ambiente e Segen, anche Rea Dalmine Spa ha indicato nella propria risposta ad Ama una capacità disponibile nulla per il 2018 e una positiva, invece, per il primo semestre 2019. Come si vedrà, la posizione di Rea Dalmine sul punto è poi cambiata nell'offerta presentata in quanto parte del RTI guidato da Herambiente (cfr. infra).

¹⁹ Con l'alternanza della mandataria, dapprima Sogliano Ambiente e poi Herambiente, il RTI, che include anche Linea Ambiente e Rea Dalmine, ha vinto sia la prima gara del 2013 che quella del 2016 bandite da Ama per l'acquisizione dei servizi di recupero/smaltimento di scarti e FOS.

²⁰ In particolare, Ama stava utilizzando la procedura di ripetizione del servizio di cui all'art. 57, comma 5, lett. b) del d.lgs. n. 163/2006. Gli accordi prevedevano anche, per la fornitura in regime di ripetizione del servizio, il nuovo prezzo sopra indicato, a fronte di un prezzo originario di aggiudicazione, come visto, di 94,72 euro/ton per gli scarti e 104,72 euro/ton per la FOS.

²¹ Nel verbale dell'incontro dell'11 giugno tra Ama ed Herambiente si dava conto del fatto che il vincolo contrattuale derivante dalla esistente estensione della fornitura generata dalla aggiudicazione della gara del 2016 sarebbe terminato intorno alla metà del mese di giugno, e si ricorda come, con comunicazione del 9 maggio 2018, l'RTI avesse rappresentato la propria disponibilità a proseguire il servizio previo adeguamento della tariffa, da portare a 135 euro/tonn per lo smaltimento in discarica e a 150 euro/tonn per il trattamento in impianto (in entrambi i casi al netto dei costi di trasporto). Nel medesimo verbale si comunica altresì la disponibilità dell'RTI ad un "efficientamento" di tali tariffe, ed in effetti, come emerge dalle informazioni inviate da Ama all'Autorità il 26 settembre 2018, il prezzo pattuito è stato poi rispettivamente di 133 e 148 euro/tonn per le due tipologie di servizio, sempre trasporto escluso.

4.320 nei primi sei mesi del 2019 a fronte di un corrispettivo, trasporto escluso, di 140 euro/ton), Angelo De Cesaris S.r.l. (per 4.000 ton. di scarti entro il 2018, al prezzo, incluso il trasporto, di 156 euro/ton) e Lazio Ambiente (11.700 ton/mese di scarti a partire dal 6 ottobre 2018 e fino al 30 aprile 2019, ad un prezzo di 92,16 euro/ton)²².

c. La procedura n. 40/2018, chiusa il 21 settembre 2018

23. Il 14 luglio 2018 Ama ha bandito una nuova procedura di gara (bando n. 40/2018), anch'essa per la conclusione di un accordo quadro con più operatori economici, volta ad affidare congiuntamente e per un periodo di 24 mesi non solo il trasporto e il recupero/smaltimento di scarti e FOS prodotti dagli impianti di trattamento di Ama ma anche il trasporto e recupero del CDR prodotto dai medesimi TMB, nonché il trasporto e trattamento, con successivo recupero/smaltimento, del RUR raccolto da Ama ed eccedente le quantità trattate dalla stessa. Il termine di scadenza per la presentazione delle offerte era fissato al 21 settembre u.s., ma anche tale procedura di gara è andata deserta.

24. La procedura n. 40/2018 ha avuto quindi un oggetto molto più ampio di quello della precedente, includendo anche il trattamento di RUR e CDR. Le quantità complessive annue oggetto di affidamento sono dunque più che raddoppiate, passando dalle 234.500 tonnellate (168.000 di scarti e 66.500 di FOS) del bando 17/2018 alle ben 609.000 del bando n. 40/2018²³. La durata del servizio oggetto di appalto è stata ridotta, rispetto alla gara n. 17/2018, da tre a due anni, e l'importo unitario a base d'asta è passato da 150 euro/ton a 154,50 euro/ton (in entrambi i casi oltre IVA). L'importo complessivo massimo di spesa stimato per l'erogazione delle attività oggetto dell'appalto è dunque passato dagli oltre 105 milioni di euro del primo bando ai circa 188 milioni di euro del secondo (sempre oltre IVA).

25. Per l'appalto n. 40/2018, a differenza del precedente, non è stata prevista alcuna suddivisione in lotti, sul presupposto che questo avrebbe ampliato il novero dei partecipanti perché ogni impresa avrebbe potuto cercare di qualificarsi per quantità anche piccole, comunque adeguate rispetto alle proprie capacità²⁴. Al tempo stesso, però, Ama ha stabilito che ogni impresa avrebbe dovuto essere in grado di offrire capacità per tutti i servizi oggetto della gara, in quanto, in caso di aggiudicazione del successivo appalto specifico, essa avrebbe dovuto fornire tutti i diversi servizi compresi nel bando, secondo la proporzione determinata dall'ammontare totale delle quantità domandate per ciascun tipo di rifiuto²⁵. Pertanto, ogni partecipante avrebbe dovuto disporre, individualmente o in RTI, della capacità di svolgere tutte le tipologie di servizio richieste. Secondo l'analisi dell'offerta fatta da Ama nella strategia di gara, quantomeno i tre principali *players* sul

²² Tra i fornitori di Ama per i servizi di cui trattasi c'è poi anche la società MAD S.r.l., che pur non avendo partecipato alla manifestazione di interesse ha potuto poi offrire, grazie alla successiva autorizzazione e determinazione della tariffa da parte della Regione Lazio, lo smaltimento di 13.860 tonnellate di scarti tra agosto e dicembre 2018 nelle discariche di Civitavecchia (a 97,69 euro/ton) e Roccasecca (a 85,50 euro/ton).

²³ Composte, oltre che dalle medesime 168.000 di scarti e 66.000 di FOS di cui già al bando n. 17/2018, anche da 274.500 ton di RUR e 100.000 ton di CDR.

²⁴ A questo stesso fine, non erano neanche richiesti specifici requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale, essendo sufficiente per gli operatori l'iscrizione all'albo dei gestori ambientali e la titolarità degli impianti di trattamento/recupero offerti nell'ambito della procedura di gara.

²⁵ Ad esempio, un'impresa che si fosse aggiudicata il 10% della fornitura avrebbe dovuto ripartire i quantitativi da trattare dedicandosi per il 4% al trasporto e trattamento della RUR, per il 2,8% al trasporto e recupero/smaltimento degli scarti, per l'1,1% al trasporto e al recupero del CDR e per l'1,6% al trasporto e recupero/smaltimento della FOS.

panorama nazionale, ovvero le società facenti capo alle *multiutilities* Hera, A2A e Iren avrebbero avuto i requisiti per partecipare anche individualmente alla gara.

IV. VALUTAZIONI

i) Il mercato rilevante

26. Le condotte oggetto del presente procedimento interessano le attività di trattamento del RUR e di recupero o smaltimento di scarti, FOS e CDR prodotti dai TMB, nonché il trasporto di tali materiali ai rispettivi impianti di trattamento. Le gare bandite da Ama, in particolare, sono volte a soddisfare il fabbisogno di tali servizi espresso dalla medesima società, con riferimento per la prima gara n. 17/2018 a FOS e scarti prodotti dai due TMB di sua proprietà e, per la seconda gara (n. 40/2018), anche al CDR prodotto dai medesimi e alla quota parte del RUR raccolto da Ama che eccede la capacità dei propri impianti di trattamento.

27. Secondo costante orientamento giurisprudenziale, in materia di intese, la definizione del mercato rilevante è essenzialmente volta a individuare le caratteristiche del contesto economico e giuridico nel quale si colloca l'accordo o la pratica concordata tra imprese. Tale definizione è dunque funzionale alla delimitazione dell'ambito nel quale l'intesa può restringere o falsare il meccanismo concorrenziale e alla decifrazione del suo grado di offensività²⁶.

28. Nel caso in esame, pertanto, e allo stato delle informazioni disponibili, il mercato può circoscriversi all'ambito geografico e merceologico delle procedure presuntivamente condizionate dall'ipotizzata intesa, vale a dire le due procedure competitive indette da Ama mediante i bandi n. 17/2018 e n. 40/2018 per la fornitura dei servizi di trasporto e recupero/smaltimento di scarti, FOS e CDR prodotti dai propri TMB e di trasporto e trattamento del RUR raccolto da Ama e non trattato nei propri impianti. Anche in considerazione della collocazione degli impianti delle imprese che costituiscono i fornitori correnti dei medesimi servizi ad Ama, l'offerta di tali servizi può provenire da imprese situate in tutto il territorio nazionale.

ii) La qualificazione dell'intesa

29. Da quanto sopra riportato emerge che, in occasione delle predette procedure di gara n. 17/2018 e n. 40/2018 organizzate da Ama, nessuno degli operatori potenzialmente in grado di effettuare il servizio ha presentato offerta, benché il prezzo posto a base d'asta risultasse più vantaggioso di quello delle precedenti aggiudicazioni dei medesimi servizi e comunque, secondo la stessa Ama, in linea con gli "*importi di aggiudicazione delle gare di medesimo oggetto recentemente bandite*". Al tempo stesso, dalle informazioni raccolte emerge che, in considerazione della condizione di necessità nella quale Ama è venuta a trovarsi a seguito del fallimento di dette procedure, i fornitori tradizionali di Ama, nonché alcuni altri operatori, sono riusciti a ottenere per i predetti servizi dei corrispettivi più elevati di quelli previsti quali base d'asta delle gare.

30. Da tali elementi si potrebbe ipotizzare che la decisione di non presentare offerta a nessuna delle due gare sia il risultato di una concertazione, in violazione della normativa a tutela della concorrenza, che potrebbe aver coinvolto quantomeno gli operatori che risultano a oggi fornire ad

²⁶ Cfr., da ultimo, Consiglio di Stato 26 gennaio 2017, n. 740, Gare Consip pulizia nelle scuole, nonché Consiglio di Stato, 3 giugno 2014, nn. 2837, 3167 e 3168, Logistica Internazionale, e Consiglio di Stato, 24 ottobre 2014, nn. 4230, 5274, 5276 e 5278, Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici.

Ama i servizi oggetto delle procedure in questione a prezzi significativamente più elevati di quelli previsti a base d'asta nelle due gare, vale a dire le imprese che compongono il RTI avente quale mandatario Herambiente e quali mandanti Linea Ambiente, Sogliano Ambiente e Rea Dalmine, nonché la società Core.

31. Non si può inoltre escludere che il successo di un'eventuale concertazione ai fini sopra descritti abbia richiesto il coinvolgimento di due tra i principali gruppi italiani attivi nel settore (le *multiutilities* A2A e Hera), i quali avrebbero potuto presentare offerte alle gare bandite da Ama e gestire i relativi servizi. Peraltro, A2A S.p.A. e Hera S.p.A. rappresentano le società in ultimo controllanti di soggetti presenti nel RTI (rispettivamente, Linea Ambiente S.r.l. e Herambiente S.p.A.) il quale costituisce, fin dalla chiusura della discarica di Malagrotta, il fornitore storico dei servizi in questione ad Ama; ciò in un quadro fattuale in cui gli esiti della mancata partecipazione alle gare segnalate risultano aver determinato in capo a tali società indubbi vantaggi economici in termini di definizione di corrispettivi per i servizi resi superiori a quelli posti a base d'asta.

32. Alla luce di quanto precede, in base agli elementi disponibili, si potrebbe quindi ipotizzare che le parti abbiano posto in essere un accordo volto ad astenersi dalla partecipazione alle sopramenzionate gare, con la conseguenza che i medesimi servizi sono stati acquisiti da parte di Ama a trattativa privata e a condizioni economiche più onerose. Non si può neppure escludere che, più in generale, la mancata partecipazione alle gare di cui trattasi faccia parte di un più ampio piano di ripartizione degli affidamenti nel settore interessato a livello nazionale.

33. In considerazione della rilevanza comunitaria delle procedure di gara in questione, l'intesa, allo stato, appare idonea a pregiudicare il commercio tra Stati membri. Di conseguenza, le condotte oggetto del presente procedimento sono da valutarsi ai sensi dell'articolo 101 del TFUE.

RITENUTO, pertanto, che le condotte descritte, poste in essere dalle società Herambiente S.p.A., Hera S.p.A., Linea Ambiente S.r.l., Linea Group Holding S.p.A., A2A S.p.A., Sogliano Ambiente S.p.A., Rea Dalmine S.p.A. e Core S.p.A. siano suscettibili di configurare un'intesa in violazione dell'art. 101 del TFUE;

DELIBERA

a) l'avvio dell'istruttoria ai sensi dell'articolo 14, della legge n.287/90, nei confronti delle società: Herambiente S.p.A., Hera S.p.A., Linea Ambiente S.r.l., Linea Group Holding S.p.A., A2A S.p.A., Sogliano Ambiente S.p.A., Rea Dalmine S.p.A. e Core S.p.A., per accertare l'esistenza di violazioni dell'articolo 101 del TFUE;

b) la fissazione del termine di giorni sessanta decorrente dalla notificazione del presente provvedimento per l'esercizio da parte dei legali rappresentanti delle Parti, o di persone da essi delegate, del diritto di essere sentiti, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire alla Direzione Energia e Industria di Base della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità almeno quindici giorni prima della scadenza del termine sopra indicato;

c) che il responsabile del procedimento è la dott.ssa Giulia Battista;

d) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione presso la Direzione Energia e Industria di Base della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità dai rappresentanti legali delle Parti, nonché da persone da essi delegate;

e) che il procedimento deve concludersi entro il 31 dicembre 2019.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Filippo Arena

IL PRESIDENTE *f.f.*
Gabriella Muscolo

OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE

C12201 - LEONARDO/VITROCISSET

Provvedimento n. 27451

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 6 dicembre 2018;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO il D.P.R. 30 aprile 1998, n.217;

VISTA la comunicazione della società Leonardo S.p.A., pervenuta in data 12 novembre 2018;

VISTA la documentazione agli atti;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Leonardo S.p.A. (nel seguito, "Leonardo") è una società attiva nella progettazione e produzione di aerei, elicotteri, sistemi spaziali, sistemi di difesa terrestri e navali e soluzioni per l'elettronica difesa e sicurezza. Il fatturato consolidato antitrust realizzato da Leonardo nell'esercizio 2017 è stato di circa 11,5 miliardi di euro a livello mondiale, di cui circa [1-2]¹ miliardi di euro per vendite in Italia.

2. Vitrociset S.p.A. (di seguito, "Vitrociset") è una società attiva nei mercati dell'information *communication technology* (ICT), svolgendo attività di progettazione, realizzazione e gestione di soluzioni, sistemi e servizi informatici di supporto, addestramento e logistica destinati al comparto della sicurezza e difesa, nonché dello spazio e dei trasporti. Nell'esercizio concluso il 31 dicembre 2017, Vitrociset ha realizzato ricavi totali pari a 162 milioni di Euro, di cui [30-100] milioni di euro in Italia.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

3. L'operazione comunicata consiste nell'acquisizione, da parte di Leonardo, del controllo esclusivo di Vitrociset mediante l'acquisto della partecipazione del 98,54% del capitale sociale di Vitrociset. Leonardo detiene attualmente l'1,46% delle azioni ordinarie. Pertanto, all'esito dell'operazione Leonardo deterrà l'intero capitale sociale di Vitrociset. L'operazione è subordinata al verificarsi di alcune condizioni sospensive, quali l'ottenimento delle autorizzazioni necessarie ai fini *antitrust* e del Golden Power.

¹ Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

4. L'operazione comunicata, in quanto finalizzata all'acquisizione del controllo esclusivo di un'impresa, costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera *b*), della legge n. 287/90. Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto, al momento della notifica, il fatturato totale realizzato a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è superiore alla soglia di 495 milioni di euro ed il fatturato totale realizzato individualmente a livello nazionale da almeno due delle imprese interessate è superiore a 30 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONI

5. L'operazione di concentrazione in esame interessa i seguenti servizi:

1. *Information Technology* (IT) rivolti principalmente ai settori di difesa, sicurezza, aerospazio, trasporti ed infrastrutture;
2. Servizi di segmento di terra del settore spazio (*ground segment*);
3. Elettronica della difesa e sicurezza.

6. Quanto ai servizi di *Information Technology* (IT), i servizi IT possono essere segmentati considerando le funzionalità dei software e le caratteristiche dei settori in cui i clienti operano². Nel caso in esame, Vitrociset offre servizi rivolti principalmente ai settori di difesa, sicurezza, aerospazio, trasporti ed infrastrutture. Dal punto di vista geografico, si ritiene di lasciare aperta la definizione del mercato e, in particolare, se tale mercato sia nazionale o più ampio, in quanto in entrambe le configurazioni non si avrebbero effetti pregiudizievoli per la concorrenza.

7. Secondo le informazioni fornite dalla notificante, nel 2017, la quota di mercato congiunta di Leonardo e Vitrociset nel mercato in esame è [*inferiore all'1%*] considerando una estensione geografica europea, mentre è pari al [*1-5%*] considerando esclusivamente l'Italia. Inoltre, considerando una suddivisione per funzionalità, le quote di mercato congiunte detenute in Italia sono le seguenti: *IT management* [*inferiore all'1%*]; *business management* [*1-5%*]; sviluppo e integrazione di *software* [*1-5%*]; servizi di consulenza [*inferiore all'1%*]; manutenzione *software* [*inferiore all'1%*]; manutenzione *hardware* [*inferiore all'1%*]; istruzione e addestramento [*inferiore all'1%*]. Ad esito dell'operazione, pertanto, Leonardo verrà a detenere quote di mercato inferiori al 5% in tutti i segmenti considerati del mercato dell'IT.

8. I servizi del c.d. segmento di terra del settore spazio (*ground segment*) ricomprende tutti i prodotti e servizi che sono necessari a supportare le operazioni del segmento spaziale e che sono venduti separatamente dai sistemi spaziali³. In tale mercato, di dimensione almeno europea, Leonardo detiene una quota di mercato in valore pari al [*20-25%*], interamente realizzata per il

² Cfr., ex multis, Provvedimento dell'Autorità n. 26818 del 25 ottobre 2017, caso C12119 – Engineering Ingegneria Informatica/Infogroup Informatica e Servizi Telematici; Decisione della Commissione Europea del 19 giugno 2013, caso M.6921 – IBM Italia/UBIS.

³ Cfr. Decisione della Commissione del 4 aprile 2007, caso COMP/M.4403 — Thales/Finmeccanica/Alcatel Alenia Space & Telespazio.

tramite *[omissis]*, mentre Vitrociset ha una quota di mercato pari al *[1-5%]*. La quota di mercato congiunta è pari, quindi, al *[20-25%]* dei ricavi totali realizzati in Europa.

9. Il mercato della fornitura di sistemi elettronici per la difesa e la sicurezza nazionale include una vasta gamma di prodotti, sistemi e soluzioni con applicazioni specifiche valide sia per il comparto militare che per le istituzioni civili⁴. Dal punto di vista della estensione geografica del mercato, si registra la presenza di diversi gruppi che operano su base sovranazionale. Tuttavia, si ritiene di lasciare aperta la definizione del mercato e, in particolare, se tale mercato sia nazionale o più ampio. Le quote di mercato congiunte considerando un'estensione mondiale ed europea sarebbero pari rispettivamente al *[1-5%]* e *[5-10%]*, con un apporto di Vitrociset inferiore all'1% in entrambi i casi. Considerando l'Italia, la quota di mercato in valore detenuta da Leonardo è pari al *[45-50%]*, mentre Vitrociset detiene una quota di mercato *[inferiore all'1%]*. L'apporto di Vitrociset, pertanto, non produce alcuna modifica sostanziale del mercato.

10. Alla luce delle considerazioni precedenti, l'operazione in esame non appare suscettibile di modificare in maniera sostanziale la struttura e le dinamiche competitive dei mercati suindicati.

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame non determina, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/90, la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante sui mercati interessati, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza;

DELIBERA

di non avviare l'istruttoria di cui all'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90.

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90, alle imprese interessate e al Ministro dello Sviluppo Economico.

Il presente provvedimento sarà pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE

Filippo Arena

IL PRESIDENTE *f.f.*

Gabriella Muscolo

⁴ Cfr. Provvedimento dell'Autorità del 24 luglio 2008, caso C9500 – Finmeccanica/DRS Technologies.

C12202 - UNIBON-CONSORZIO GRANTERRE CASEIFICI E ALLEVAMENTI/NEWCO*Provvedimento n. 27452*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 6 dicembre 2018;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO il D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217;

VISTA la comunicazione delle società Unibon S.p.A. e Consorzio Granterre Caseifici e Allevamenti Soc. Coop. Agr., pervenuta in data 15 novembre 2018;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Unibon S.p.A. (di seguito Unibon) è una società holding che detiene, mediante la società controllata Ebe S.p.A., il 100% della I.S. Holding S.p.A., società che a sua volta controlla la Grandi Salumifici Italiani S.p.A. (di seguito GSI). Unibon è una *shifting company* senza assetti prestabiliti di controllo; nel 2017, essa ha fatturato, interamente in Italia, circa 378 milioni di euro. La GSI, con sede a Modena, è attiva nella produzione e commercializzazione, in Italia e all'estero, di salumi e prodotti affini, nonché nella commercializzazione di carni e di relativi sottoprodotti, oltre che di secondi piatti pronti.

2. Consorzio Granterre Caseifici e Allevamenti Soc. Coop. Agr. (di seguito Granterre) è una società cooperativa attiva nel settore della lavorazione e del confezionamento di prodotti lattiero caseari, quali panna, burro e formaggi duri, tra cui soprattutto parmigiano reggiano. Essa realizza il proprio scopo mutualistico ricevendo in conferimento dai propri soci cooperatori parmigiano reggiano, panne, burro zangolato e siero, prodotti che vengono ulteriormente trasformati e/o commercializzati attraverso la società Parmareggio S.p.A. (di seguito Parmareggio), interamente controllata dal Consorzio.

Il fatturato consolidato, realizzato in Italia nel 2017 dal Consorzio Granterre, ammonta a circa 334 milioni di euro.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

3. L'operazione comunicata consiste nel conferimento, da parte di Unibon e di Granterre, delle partecipazioni di controllo rispettivamente detenute nelle società GSI e Parmareggio in una NewCo appositamente costituita e controllata congiuntamente dalle società madri Unibon e Granterre. In particolare, la Newco sarà partecipata sia da Unibon (63%) che da Granterre (37%), la quale, pur detenendo una partecipazione minoritaria, avrà poteri di co-decisione ed esprimerà l'Amministratore Delegato della nuova aggregazione.

A seguito dell'operazione, le società madri non eserciteranno attività in concorrenza con quelle della Newco, continuando a caratterizzarsi come mere società holding e, nel caso di Granterre, come società organizzatrice dei conferimenti dei propri soci cooperatori.

Il contratto tra le Parti prevede comunque anche un obbligo, in capo a Granterre e Unibon, per un periodo di 5 anni, di non avviare o svolgere attività che direttamente o indirettamente si pongano in concorrenza con quelle di Parmareggio e di GSI.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

4. L'operazione comunicata, configurandosi come la costituzione, da parte di Unibon e Granterre, di un'impresa comune che realizza la fusione tra le società GSI e Parmareggio, costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera c), della legge n. 287/90.

5. Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90 non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/2004, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 495 milioni di euro e in quanto il fatturato totale realizzato individualmente a livello nazionale da almeno due delle imprese interessate è stato superiore a 30 milioni di euro.

6. Il patto di non concorrenza sopra descritto, cui sono vincolate le imprese fondatrici dell'impresa comune, è strettamente connesso ai prodotti, ai servizi e ai territori in relazione ai quali l'impresa comune è chiamata ad operare¹.

IV. VALUTAZIONE DELL'OPERAZIONE

I mercati rilevanti

7. Le due società oggetto di fusione operano in settori distinti del Food: in particolare, GSI opera prevalentemente nel settore dei salumi e delle carni, oltre che dei secondi piatti pronti, mentre Parmareggio opera nel settore lattiero-caseario, con particolare riferimento alla produzione e commercializzazione di formaggi.

All'interno dei settori indicati, è possibile identificare diversi comparti, corrispondenti ai singoli prodotti di salumeria (prosciutto cotto, mortadella, salame, wurstel, pancetta, coppa, bresaola, speck, prosciutti crudi, precotti ecc.) e alle singole tipologie di prodotto caseario (Parmigiano Reggiano, Grana Padano, altri formaggi duri, fusi, burro, ecc.). Tali comparti, in ragione delle specifiche caratteristiche distintive e della diversa percezione che ne hanno i consumatori, identificano diversi mercati rilevanti differenti sotto il profilo merceologico². Ai fini della presente valutazione, non appare necessario delimitare con esattezza i confini di tali mercati, in quanto comunque l'operazione non genera sovrapposizioni tra le attività delle Parti.

Tutti i mercati interessati hanno dimensione geografica estesa all'intero territorio nazionale, in ragione dei bassi costi di trasporto dei prodotti e dell'uniformità delle condizioni di concorrenza.

¹ Cfr. Comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle concentrazioni (2005/C 56/03) § 36.

² Cfr. C11498 - GRANDI SALUMIFICI ITALIANI/GRUPPO ALIMENTARE IN TOSCANA, provv. n. 23376 del 6 marzo 2012, in Boll. 10/2012; C9573 - VERONESI FINANZIARIA/SAGI SAN DANIELE, provv. n. 18810 del 21 agosto 2008, in Boll. n. 32/08; C7491- SOFINCO-ITALCARNI/I.S. HOLDING, provv. n. 15122 del 18 gennaio 2006, in Boll. n. 3/2006.

Gli effetti

8. Le quote detenute da GSI sono superiori al 15% soltanto nel comparto dello speck, nel quale la società è leader con una quota del 24% circa, e in quello dei secondi piatti pronti, nel quale la società detiene una quota pari a circa il 22%. In nessuno di tali comparti è presente la società Parmareggio. In essi operano peraltro, con quote significative, numerosi e qualificati altri operatori.

9. Nell'ambito dei prodotti lattiero-caseari, ove la società GSI non è presente, la società Parmareggio detiene una posizione di *leadership* soltanto nel settore del Parmigiano Reggiano, nell'ambito del quale essa detiene comunque una quota inferiore al 20% e ove operano numerosi e qualificati altri operatori.

10. Posto che in nessuno dei mercati interessati si generano sovrapposizioni orizzontali tra le attività delle Parti, l'operazione determina la mera sostituzione di un operatore con un altro. D'altro canto, in considerazione dell'accentuata dinamica competitiva che caratterizza i mercati stessi, nei quali sono attivi numerosi e qualificati operatori, anche i limitati effetti di rafforzamento del potere contrattuale nei confronti di fornitori e acquirenti, connessi alla realizzazione della presente operazione, non appaiono tali da determinare la costituzione di una posizione dominante in capo alla nuova entità che si andrà a costituire.

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame non determina, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/90, la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante sui mercati interessati, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza;

DELIBERA

di non avviare l'istruttoria di cui all'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90.

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90, alle imprese interessate e al Ministro dello Sviluppo Economico.

Il presente provvedimento sarà pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE
Filippo Arena

IL PRESIDENTE *ff.*
Gabriella Muscolo

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS1546 - DEFINIZIONE BANDI DI GARA ASSEGNAZIONE SERVIZI TRASPORTO MARITTIMO PASSEGGERI DA-TRA-PER LE ISOLE

Roma, 5 dicembre 2018

Autorità di Regolazione dei Trasporti

Con riferimento alla richiesta formulata da codesta Autorità di Regolazione dei Trasporti (ART) in data 2 ottobre 2018 di esprimere un parere ai sensi degli articoli 1 e 2 del Protocollo d'intesa sottoscritto tra l'Autorità e l'ART il 27 agosto 2014, si comunica che l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 29 novembre 2018, ha ritenuto di esprimere le seguenti considerazioni, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90.

La richiesta di parere verte sullo schema di atto di regolazione recante "*misure regolatorie per la definizione dei bandi delle gare per l'assegnazione dei servizi di trasporto marittimo di passeggeri da, tra e verso le isole, e delle convenzioni da inserire nei capitolati delle medesime gare*", ai sensi dell'articolo 37, comma 2, lettera f), del d.l. 201/2011, convertito con modificazioni dalla l. 214/2011 e ss.mm. (Allegato A alla Delibera n. 89 del 27 settembre 2018), di seguito "Regolamento".

Il Regolamento, che si applica ai servizi di trasporto marittimo passeggeri da, tra e verso le isole, di interesse nazionale (collegamenti con le isole maggiori), regionale e locale, interviene su tutte le fasi del processo di affidamento dei servizi suddetti e contiene:

al Titolo I, le misure 2-4, relative alla fase precedente alla gara, che vertono: sulle attività programmatiche volte alla definizione dell'offerta di servizi e all'individuazione dei lotti di gara; sulle procedure per effettuare la verifica del mercato, richiesta dal Regolamento comunitario n. 3577/92, prima di optare per l'affidamento con gara; sulla verifica della disponibilità degli approdi; sul rispetto di obblighi di contabilità regolatoria e separazione contabile;

al Titolo II, le misure 5-14 attinenti la predisposizione del bando di gara, con specifico riguardo al set di informazioni minime da mettere a disposizione dei partecipanti alla gara, ai requisiti di partecipazione e ai criteri di aggiudicazione, al termine per la presentazione delle offerte, ai criteri di nomina delle commissioni giudicatrici e per il trasferimento del personale (c.d. clausola sociale). A ciò si aggiungono misure regolatorie che fissano i criteri per la redazione del PEF simulato, da parte dell'ente affidante, ai fini del calcolo della base d'asta nonché quelli per la

redazione del PEF da parte dei concorrenti; i criteri di individuazione e allocazione dei rischi nell'affidamento in concessione e la metodologia per determinare il margine di utile ragionevole; al Titolo III, le misure 15-18 inerenti la fase successiva all'aggiudicazione delle gare, che individuano lo schema e i contenuti minimi dei contratti di servizio, soffermandosi in particolare sugli aspetti relativi all'attività di monitoraggio delle prestazioni contrattuali, alla verifica dell'equilibrio economico-finanziario nell'affidamento in concessione, nonché agli obiettivi di efficacia ed efficienza.

Il Regolamento si propone opportunamente di affrontare una parte significativa delle problematiche di natura concorrenziale che affliggono il settore dei servizi di trasporto marittimo passeggeri da, tra e per le isole.

Alcune di queste problematiche sono state oggetto di segnalazioni che l'Autorità Garante per la Concorrenza ed il Mercato ha ricevuto nel corso degli ultimi anni da parte di consumatori ed amministrazioni pubbliche locali. Nelle segnalazioni in genere si lamenta la scarsa qualità e gli elevati prezzi dei servizi, soprattutto con riguardo alle tariffe per i residenti. Tale insoddisfazione nell'erogazione dei servizi viene collegata, spesso, ad assetti di mercato reputati non concorrenziali, poiché di tipo monopolistico (Sicilia, Sardegna, Lazio) o duopolistico, ma anche ad un quadro regolatorio che può agevolare comportamenti cooperativi tra gli *incumbent* (Campania). In relazione a tali criticità l'Autorità ha più volte utilizzato i suoi poteri di *advocacy*, dalle segnalazioni più risalenti sulla disciplina relativa all'autorizzazione all'approdo nei servizi di linea di trasporto marittimo¹, alla segnalazione inviata il 12 luglio 2017 a codesta Autorità di regolazione, al Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (MIT) e alle Regioni Sicilia e Sardegna².

Dall'esame complessivo delle caratteristiche del settore e dell'operato delle amministrazioni e degli armatori svolto dall'Autorità, emerge che l'attuale assetto concorrenziale del settore del cabotaggio marittimo da, per ed entro le Isole costituisce il portato delle modalità di realizzazione della privatizzazione del gruppo Tirrenia: sia in Campania che in Sicilia le società già controllate da Tirrenia, Caremar e Siremar, sono state acquisite dal principale operatore *incumbent* nel rispettivo mercato; in Sardegna la società Saremar è uscita del mercato, lasciando spazio a una gestione sostanzialmente monopolistica su varie rotte; nel Lazio opera la società Laziomar in virtù di un contratto di concessione.

In questo difficile contesto strutturale, le criticità del settore appaiono in buona misura il riflesso di un'applicazione erronea, in quanto solo formale ma non sostanziale, della normativa e dei principi eurounitari sulla liberalizzazione del cabotaggio marittimo da parte delle amministrazioni competenti³, nonché della scarsa qualità della normativa e regolazione che tali amministrazioni adottano, in applicazione del suddetto regolamento comunitario. In più occasioni è emersa, infatti, l'assenza di quella verifica preventiva del mercato che andrebbe svolta prima di assoggettare i

¹ AS55 *Autorizzazioni all'approdo per i servizi di linea con le isole*, dell'ottobre 1995, in Boll. 39/1995.

² AS1399 *Servizi di cabotaggio marittimo da/per le isole minori della Sicilia e della Sardegna*, in Boll. 29/2017.

³ Regolamento (CEE) n. 3577/92 del Consiglio del 7 dicembre 1992 concernente l'applicazione del principio della libera prestazione dei servizi ai trasporti marittimi fra Stati membri (cabotaggio marittimo). V. anche Comunicazione della Commissione sull'interpretazione del regolamento (CEE) n. 3577/92 del Consiglio concernente l'applicazione del principio della libera prestazione dei servizi ai trasporti marittimi all'interno degli Stati membri (cabotaggio marittimo) Bruxelles, 22.4.2014 COM(2014) 232 *final*.

servizi a Obblighi di Servizio Pubblico (OSP), di natura orizzontale (destinati a tutti gli armatori interessati a operare) o a un solo operatore; inoltre, laddove l'amministrazione abbia optato per l'affidamento con gara di un contratto di servizio pubblico, gli esiti delle procedure non sono sempre positivi, posto che in taluni casi vi sono procedure andate deserte; in altri casi ha formulato offerta solo l'operatore *incumbent*; in altri ancora il livello delle compensazioni non è risultato stabilito in modo congruo con effetti sul novero dei potenziali partecipanti.

E' evidente che, ai fini di una corretta applicazione del Regolamento (CEE) n. 3577/92 è necessario che l'amministrazione competente, da un lato, svolga - aggiornandola periodicamente - un'analisi dei fabbisogni effettivi di mobilità da e per le isole interessate (declinati in termini di tipologia e frequenza dei collegamenti, articolazione tariffaria, ecc.), propedeutica sia alla verifica preventiva sia all'eventuale sottomissione a OSP dei servizi, dall'altro sia in grado di fare previsioni corrette anche su quantità e tipologia di servizi effettivamente erogabili, data la capacità dei porti necessari a effettuare i collegamenti.

Tutto ciò presuppone la disponibilità, in capo all'amministrazione competente, di un set informativo ampio, che ricomprenda ricavi, costi e indici qualitativi relativi ai servizi prestatati dal gestore corrente/dai gestori correnti, oltre che piena trasparenza in ordine alle modalità con cui le Autorità di Sistema Portuale e le Autorità marittime disciplinano la materia degli accosti.

Per quanto riguarda specificamente gli accosti, si tratta di un'esigenza particolarmente sentita, anche alla luce di una normativa in materia particolarmente risalente e lacunosa⁴, poiché il modo in cui sono disciplinati gli accosti influisce, oltre che sulla corretta esecuzione dei servizi e sul mantenimento di adeguati standard qualitativi dei servizi, sulle effettive possibilità di ingresso sul mercato di nuovi operatori (sia in caso di collegamenti offerti da più operatori, sia in caso di partecipazione a una gara da parte di imprese diverse dagli *incumbent*).

Le riscontrate asimmetrie informative che gravano non solo sui concorrenti potenziali, rispetto agli operatori *incumbent*, ma anche sulle amministrazioni competenti, rispetto agli *incumbent* e alle Autorità terze che regolano gli accosti, costituiscono un nodo cruciale da affrontare, quale che sia la modalità prescelta per l'erogazione dei servizi (mercato, OSP orizzontali, contratti di servizio).

Da ultimo, si evidenzia che un assetto regolatorio insoddisfacente contribuisce anche a rendere più ardua l'attività di *enforcement* dell'Autorità Garante per la Concorrenza ed il Mercato, laddove la scarsa trasparenza e qualità della regolazione non consentono agevolmente di discernere in che misura le condotte delle imprese sono pienamente autonome o invece costituiscono il portato della cornice regolatoria assunta a riferimento.

Tutto ciò premesso, si valuta positivamente il contenuto della bozza di Regolamento attualmente in fase di consultazione, poiché esso può costituire un importante strumento per affrontare le principali criticità concorrenziali sopra rilevate, che scaturiscono dall'attuale cornice regolatoria e/o dalle modalità attuative di tale regolazione sinora prevalenti. In particolare, il Regolamento contiene Misure che, ove implementate e anche ulteriormente rafforzate, possono guidare e/o coadiuvare l'operato delle amministrazioni affidanti sia nella corretta applicazione della normativa

⁴ Cfr., in particolare, art. 62 del Codice della navigazione e DPR n. 328/1952. La normativa non pone limiti sostanziali alla discrezionalità delle Autorità competenti (terze rispetto all'amministrazione che affida i servizi) e non contempla specifiche misure sulla messa a disposizione degli accosti; unica eccezione sono le norme contenute nell'art. 19 ter della l. n. 166/2009 di conversione, con modificazioni, del d. l. 135/2009, il quale riconosce "alle società oggetto del processo di privatizzazione [del gruppo Tirrenia] il mantenimento degli accosti già assegnati e priorità nell'assegnazione di nuovi accosti".

eurounitaria sulla liberalizzazione del cabotaggio marittimo sia nell'adozione di metodologie e prospetti contabili standardizzati, volti all'attenuazione delle rilevate asimmetrie informative tra amministrazioni e imprese, tra amministrazioni affidanti e amministrazioni terze, tra *incumbent* e concorrenti potenziali.

A tale proposito, di notevole interesse è la Misura 2, che intende dare consistenza alle disposizioni del Regolamento (CEE) n. 3577/92 laddove questo richiede la verifica della possibilità di offrire i servizi a condizioni di mercato prima di imporre OSP orizzontali e, in subordine a questi, ricorrere all'affidamento mediante contratto di servizio⁵.

La Misura individua infatti una procedura specifica, sinora assente, che l'amministrazione deve attivare per valutare la possibilità di imporre OSP orizzontali dopo che la verifica di mercato ha rivelato il fallimento dello stesso, chiedendo all'amministrazione di pubblicare un avviso sul sito *web* istituzionale, corredato di alcune informazioni di base. Tale procedura può assumere grande rilievo per consentire alle amministrazioni di conformarsi in modo sostanziale, e non solo formale, alla normativa eurounitaria sul cabotaggio marittimo. Proprio per questo, è essenziale che la Misura sia chiara e completa e che, in questa prospettiva, venga ulteriormente affinata e migliorata.

A tal fine, sarebbe innanzitutto opportuno che l'ART individuasse una procedura anche per lo svolgimento della verifica di mercato (a cui si fa solo un cenno, Misura 2.4), che deve precedere la verifica dell'eventuale imposizione di OSP orizzontali.

Tale procedura dovrebbe prevedere, nei limiti del possibile, taluni obblighi informativi a carico degli armatori *incumbent* nei confronti dell'amministrazione competente, in particolare con riguardo a ricavi, costi, flussi di domanda servita e capacità di offerta necessaria a soddisfarli; tali informazioni dovrebbero essere utilizzate dall'amministrazione competente per un'analisi dei fabbisogni effettivi della domanda - da aggiornarsi periodicamente - che includa anche la chiara individuazione dei segmenti di domanda titolari del diritto alla continuità territoriale, oltre che delle modalità più adeguate per garantire tale diritto (agevolazioni tariffarie, abbonamenti, riserva di posti, frequenza delle corse in alcune fasce orarie, ecc.). In tal modo sarebbe possibile delimitare con precisione gli spazi del servizio che possono essere erogati in regime di mercato, rispetto a quelli che richiedono la previsione di OSP orizzontali, nonché individuare in modo trasparente le motivazioni che portano alla sottoscrizione di un contratto di servizio - anche in esclusiva - invece dell'assoggettamento a OSP orizzontali.

In quest'ottica, la Misura 2.7 potrebbe essere ulteriormente migliorata, specificando che, nell'ambito della verifica di mercato, le amministrazioni dovrebbero anche comparare i costi per la finanza pubblica derivanti dall'introduzione di compensazioni dirette alla domanda con quelli che scaturiscono dall'imposizione di OSP con compensazioni finanziarie alle imprese; ciò al fine di disporre di strumenti atti a ridurre il perimetro dei servizi che non possono essere prestati in regime di mercato.

Solo a valle di una chiara procedura finalizzata allo svolgimento di tale attività conoscitiva e di programmazione delle amministrazioni, la pubblicazione di un avviso per eventuali manifestazioni

⁵ Considerando 9 e articolo 2, § 4 del Regolamento n. 3577/92; § 5.3 *Comunicazione della Commissione sull'interpretazione del regolamento (CEE) n. 3577/92 del Consiglio concernente l'applicazione del principio della libera prestazione dei servizi ai trasporti marittimi all'interno degli Stati membri (cabotaggio marittimo) Bruxelles, 22.4.2014 COM(2014) 232 final.*

di interesse (avviso che, in un'ottica di semplificazione e aumento della trasparenza, andrebbe previsto non solo per la verifica dell'interesse a svolgere servizi assoggettati a OSP orizzontali ma anche per il passaggio precedente, relativo all'interesse a prestare i servizi in regime di mercato), potrebbe risultare realmente efficace nel garantire un'effettiva applicazione delle norme del Regolamento (CEE) n. 3577/92. A tale riguardo, si rileva altresì l'opportunità che venga inserito nel testo del Regolamento il termine minimo di 60 giorni per la pubblicazione dell'avviso, ora indicato nella relazione illustrativa; termine che, a ben vedere, potrebbe risultare congruo solo laddove l'amministrazione avesse preliminarmente svolto la predetta attività conoscitiva e mettesse a disposizione degli operatori potenzialmente interessati un set informativo minimo atto a valutare la convenienza delle diverse opzioni (mercato, OSP orizzontali).

L'Autorità auspica anche che il regime di pubblicità legato alla verifica preventiva di mercato venga affinato, promuovendo l'introduzione di una banca dati centralizzata nella quale far confluire gli avvisi e le informazioni su tutti i servizi di trasporto marittimo da, tra e per le isole da affidare, per la prima volta o mediante rinnovi, fornendo così anche agli armatori non locali, italiani e stranieri, maggiori *chance* di valutare l'interesse ad entrare in un mercato.

Per quanto concerne invece la consultazione preventiva prevista dalla Misura 2.8 prima della pubblicazione dei bandi di gara, per evitare il rischio che questa fornisca alle imprese partecipanti indebiti vantaggi idonei a falsare la concorrenza al momento della gara, l'ART potrebbe valutare la possibilità di rivedere la misura, prevedendo l'indizione di una consultazione *una tantum* sull'insieme dei servizi di trasporto marittimo di competenza dell'amministrazione, a intervalli periodici, senza collegarla a una specifica documentazione di gara.

Con riguardo alle parti della Misura 2 relative alla procedura per la definizione dei lotti, esse richiamano i criteri individuati nella Delibera ART n. 48/2017, pertanto per tali profili si fa espresso rinvio alle considerazioni svolte dall'Autorità nel relativo parere⁶.

La Misura 3 sulla disponibilità degli approdi si limita a stabilire che l'amministrazione affidante debba verificare e garantire con diritto di precedenza la disponibilità degli approdi per svolgere il servizio secondo il programma di esercizio inserito nel set informativo a disposizione dei partecipanti alla gara.

Il tema degli approdi, come riconosce anche Codesta Autorità nella Relazione illustrativa allegata allo schema di Regolamento, è uno snodo concorrenziale decisivo, poiché la mancata disponibilità di approdi o anche l'opacità in merito alla loro effettiva disponibilità costituiscono un formidabile disincentivo all'ingresso di nuovi operatori, quale che sia l'assetto del settore (prevalenza di servizi a mercato o di servizi assoggettati a OSP, orizzontali o con contratto di servizio in esclusiva); tali questioni, dunque, assumono un rilievo primario e vanno affrontate in modo sistematico e non solo con riferimento ai servizi da affidare con contratti di servizio. Tuttavia, forse anche in ragione dalla mancanza di una valida normativa primaria di riferimento specifica per il settore portuale e della scarsa trasparenza sulla regolazione prevista dalle Autorità marittime competenti, lamentate anche dall'ART, quest'ultima ha ritenuto di dover rinviare a futuri interventi la disciplina di criteri di regolazione sull'autorizzazione all'approdo.

⁶ AS1305 ART Metodologia per l'individuazione degli ambiti di servizio pubblico e delle modalità più efficienti di finanziamento in Boll. 38/2016.

In considerazione della centralità del tema per la concorrenza, l'Autorità ritiene particolarmente importante che l'ART, pur nei limiti consentiti dalle attuali carenze legislative e informative, possa rafforzare e ampliare il contenuto della Misura 3, anche nella prospettiva di rendere efficace la Misura 2 sulla procedura di consultazione preventiva e in generale di garantire lo sviluppo di condizioni concorrenziali nel mercato, compatibilmente con le esigenze di garanzia del diritto alla continuità territoriale.

Infatti, il mancato ingresso di altri operatori in mercati relativi a servizi che potrebbero risultare remunerativi, quale che sia il regime (mercato, OSP orizzontali, gara con contribuzione pubblica), nei diversi contesti regionali, appare dipendere anche da problematiche legate alla disponibilità degli accosti e alle informazioni sull'effettiva disponibilità dei medesimi. Nella misura in cui le aree per gli approdi sono affidate in concessione agli operatori *incumbent*, l'introduzione di un regime autorizzatorio per la prestazione dei servizi di trasporto può non essere sufficiente ad aprire il mercato e a verificare quali tra le modalità prospettate dal Regolamento (CEE) 3577/92 sia la più adeguata in quello specifico contesto; ciò, a maggior ragione, se non c'è adeguata trasparenza da parte delle istituzioni competenti (Autorità portuali, Autorità marittime) nell'assegnazione degli accosti portuali.

Per tale ragione, l'Autorità auspica che l'ART possa rivedere e integrare la Misura 3, in particolare individuando un iter volto a chiarire e standardizzare le procedure seguite dalle Autorità competenti (Autorità portuali, Autorità marittime, ecc.) nelle diverse realtà locali in materia di assegnazione degli accosti, nonché ad aumentare la trasparenza sulla capacità effettiva di ciascun ambito portuale. Nello specifico, appare utile prevedere che le amministrazioni competenti allo svolgimento della procedura di consultazione di cui alla Misura 2 e all'affidamento dei servizi ricomprendano, nell'ambito dell'attività propedeutica alla procedura di consultazione, anche una ricognizione sugli accosti che coinvolga le Autorità terze (Autorità portuali, Autorità marittime), attraverso richieste di informazioni a tali Autorità volte ad appurare i criteri e le modalità di assegnazione degli stessi, la loro effettiva disponibilità per gli operatori nuovi entranti, eventuali vincoli di capacità. I risultati di tale ricognizione dovrebbero essere resi disponibili in modo trasparente e di immediata fruizione (ad esempio, nell'avviso da pubblicare sul sito web, di cui alla Misura 2, o nella banca dati centralizzata, auspicata dall'Autorità sempre con riferimento alla Misura 2.

In relazione alla Misura 5 relativa al *set* informativo da mettere a disposizione dei partecipanti alla gara, l'Autorità, considerate le criticità concorrenziali rilevate nel settore, esprime un orientamento favorevole alla previsione di regole volte a disciplinare tale importante aspetto, a condizione che le informazioni rilevanti vengano rese disponibili ai partecipanti con modalità che non agevolino o incentivino il coordinamento tra operatori concorrenti.

Nel settore del trasporto marittimo da, tra e per le isole, alla luce dell'esperienza maturata dall'Autorità, sono parimenti rilevanti le regole volte a incidere sull'asimmetria informativa tra amministrazioni e imprese *incumbent*, che possono ostacolare le amministrazioni intenzionate a svolgere concrete verifiche di mercato o a bandire gare appetibili a un'ampia platea, inclusi i nuovi entranti. In questa prospettiva, le Misure di contabilità regolatoria o sulla predisposizione del PEF (ad esempio, Misure da 8 a 11) possono svolgere un'utile funzione a riguardo. Un particolare apprezzamento merita poi la Misura 9, applicabile agli affidamenti in concessione, poiché questa introduce la c.d. "matrice dei rischi", uno strumento di sintesi dell'analisi del rischio connesso allo

svolgimento dei servizi inseriti in un contratto di servizio, che contribuisce a ridurre la forte asimmetria informativa che in questo settore esiste tra enti appaltanti e imprese. Ad esempio, la matrice consente di identificare i rischi, suddividerli chiaramente tra ente appaltante e impresa, individuare gli aspetti (es. metereologici) che non sono sotto il controllo delle controparti, prevedere strumenti di mitigazione o di adeguamento dei corrispettivi, ecc.

In merito ai criteri di aggiudicazione di cui tratta la Misura 7, l'Autorità esprime un parere favorevole sulla misura complessiva, volta ad aumentare il novero dei partecipanti e a ridurre il rischio che gli *incumbent* beneficino di vantaggi indebiti; in particolare, l'Autorità condivide la preoccupazione dell'ART, espressa nella Relazione illustrativa, sul rischio che la soglia massima di attribuzione del punteggio economico del 30%, pur se prevista dall'art. 95 del d.lgs. 50/2016, come modificato dal d.lgs. 56/2017 (30%), comporti un'ingiustificata limitazione dell'offerta economica con effetti negativi sulla concorrenza e condivide altresì le proposte che l'ART fa alle stazioni appaltanti, nella relazione illustrativa, per attenuare tale rischio. Sempre in merito ai criteri di aggiudicazione, la Misura 7, pur se pienamente condivisibile, potrebbe essere ulteriormente migliorata al fine di evitare che le stazioni appaltanti possano prevedere criteri relativi alle caratteristiche del naviglio talmente "specifici" da pregiudicare la concorrenza potenziale a beneficio degli *incumbent*.

Con riguardo al termine per la presentazione delle offerte affrontato dalla Misura 12, sarebbe auspicabile una formulazione più chiara, eventualmente specificando due distinti termini minimi - a seconda che l'ente appaltante metta o meno il naviglio a disposizione delle imprese - e indicando meglio le circostanze in cui è possibile discostarsi da tale termine minimo.

Per quanto concerne la Misura 14 in materia di trasferimento del personale, l'Autorità prende atto dei recenti mutamenti nell'orientamento legislativo, rivolto verso la tutela della stabilità occupazionale e l'adozione dei contratti collettivi, come si evince dall'art. 48, d.l. n. 50/2017, che impone la previsione nei bandi di gara del trasferimento senza soluzione di continuità, dal gestore uscente al nuovo gestore, di tutto il personale dipendente con l'esclusione dei dirigenti, applicando il contratto collettivo nazionale di settore e il contratto di secondo livello o territoriale applicato dal gestore uscente.

L'Autorità apprezza le prescrizioni della Misura 14 che, anche tenuto conto dell'orientamento eurounitario e di quello della giustizia amministrativa⁷, paiono volte a ridurre l'impatto restrittivo di tale normativa, anche attraverso l'introduzione di un principio di coerenza tra il personale da trasferire e i dati di contabilità regolatoria (per garantire che l'elenco fornito sia pertinente allo svolgimento dei servizi affidati) e la richiesta di tener conto del fabbisogno effettivo, laddove vengano affidati servizi in quantità inferiori rispetto al precedente contratto.

L'Autorità coglie comunque l'occasione per rilevare che, nella Comunicazione interpretativa sul Regolamento (CEE) n. 3577/92, la Commissione Europea evidenzia che, in ottemperanza al principio di non discriminazione, gli Stati membri non devono imporre obblighi ritagliati su misura per una data compagnia e tali da impedire l'accesso al mercato ad altri armatori, ponendo in particolare l'accento sull'obbligo di rilevare le navi e sull'imposizione di condizioni relative all'equipaggio che non si limitano agli obblighi essenziali alle esigenze di servizio pubblico.

⁷ Cfr. *ex multis* Corte di Giustizia europea, causa C-271/2008, 15 luglio 2015, e causa C-549/13, 18 settembre 2014; Consiglio di Stato, sentenza n. 3741/2018, sezione III.

Per altro profilo, l'Autorità condivide la decisione dell'ART di prevedere Misure specifiche relative alla fase di aggiudicazione (Misure da 15 a 18), che possono costituire un passo essenziale per la redazione di contratti di servizio il più possibile completi ed esaustivi, che contengano anche clausole per il monitoraggio delle prestazioni rese dopo l'affidamento. Tali clausole appaiono importanti anche ai fini dei successivi affidamenti dei contratti di servizio, tema che assume un certo interesse nel cabotaggio marittimo, considerata la grande variabilità nella durata dei contratti di servizio in questo settore, alcuni dei quali hanno durata anche particolarmente breve.

L'Autorità auspica che le predette osservazioni possano essere di ausilio allo svolgimento dell'attività dell'Autorità di Regolazione dei Trasporti e che il Regolamento in esame, una volta adottato e, ove possibile, opportunamente migliorato, costituisca un supporto decisivo per l'attività delle amministrazioni competenti, contribuendo alla rimozione delle criticità concorrenziali di origine regolamentare che affliggono il settore, rilevate dall'Autorità nell'ambito della propria attività.

IL PRESIDENTE *f.f.*
Gabriella Muscolo

AS1547 – REGIONE CAMPANIA – PROBLEMATICHE CONCORRENZIALI NEI SERVIZI DI TRASPORTO MARITTIMO DA-TRA-PER LE ISOLE

Roma, 17 dicembre 2018

Presidente Regione Campania
Direzione Generale per la Mobilità – Regione Campania

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua riunione del 29 novembre 2018, ha inteso formulare alcuni rilievi, nell'esercizio del potere di segnalazione di cui all'articolo 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, riguardo alle problematiche concorrenziali che caratterizzano il mercato dei servizi di trasporto marittimo nel Golfo di Napoli anche dopo l'introduzione nel 2016, da parte di codesta Regione, di un nuovo quadro regolamentare.

Tale quadro regolamentare - delineatosi a partire dalla DGR n. 1/2016¹ con cui la Regione ha rinunciato all'affidamento con gara dei servizi minimi marittimi e approvato uno schema per l'organizzazione di tali servizi, poi perfezionato con la DGR n. 442/2016² e il Regolamento regionale n. 7/2016³ - è basato su un regime autorizzatorio, in cui il rilascio dell'autorizzazione appare sostanzialmente subordinato all'adesione a Linee di regolazione che includono le fasce orarie considerate di prevalente interesse regionale, le caratteristiche orarie e qualitative dei servizi da prestare in dette fasce orarie, nonché l'obbligo di rispettare la politica tariffaria regionale⁴, come da ultimo rivista dal D.D. n. 74/2017⁵.

Il nuovo assetto regolatorio, tuttavia, non ha prodotto modifiche sostanziali negli assetti concorrenziali nel mercato dei servizi di trasporto marittimo del Golfo di Napoli, poiché i medesimi servizi continuano a essere in prevalenza offerti dagli operatori *incumbent*, in particolare dal gruppo SNAV e dal gruppo Alilauro, senza evidenze sull'ingresso di nuovi operatori. Né tale

¹ Delibera della Giunta Regionale n. 1 del 12/01/2016 *Schema di Linee di regolazione dell'organizzazione del trasporto pubblico locale marittimo e rinuncia a giudizio di impugnazione dinanzi al Consiglio di Stato*.

² Delibera di Giunta Regionale n. 442 del 2 agosto 2016 *approvazione "Linee regolazione dell'organizzazione del trasporto pubblico locale marittimo" e proposta di "Regolamento di attuazione della L.R. 20 marzo 2002 n. 3 (Riforma del trasporto pubblico locale e sistemi di mobilità della Regione Campania) in materia di servizi di trasporto marittimo autorizzati"*.

³ Regolamento regionale 13 ottobre 2016, n. 7 *Regolamento di esecuzione della legge regionale 28 marzo 2002, n. 3 (Riforma del trasporto pubblico locale e sistemi di mobilità della regione Campania) in materia di servizi di trasporto marittimo di linea autorizzati*.

⁴ *Ex art. 7 l.r. 2002, come disciplinata dalla DGR n. 181/2011 e dalla DGR n. 67/2013.*

⁵ Decreto Dirigenziale n. 74 del 08/05/2017 *L.R. N. 3-2002. Adeguamenti tariffari per i servizi di trasporto pubblico locale marittimo*.

assetto ha comportato, stando alle numerose segnalazioni pervenute dall'utenza, apprezzabili miglioramenti sulla qualità e sulle tariffe della generalità dei servizi offerti.

A ben vedere, le criticità rilevate nel mercato appaiono in buona misura come conseguenza di un'applicazione più formale che sostanziale dei principi e delle norme eurounitari sul cabotaggio marittimo e, in particolare, del Regolamento (CEE) n. 3577/92⁶.

Si ricorda che, in base alla suddetta normativa, l'Autorità pubblica competente, prima di assoggettare determinati servizi a Obblighi di Servizio Pubblico (OSP), è tenuta a effettuare una verifica preventiva del mercato per stabilire se vi sono i presupposti per l'offerta dei servizi predetti a condizioni di mercato, non solo senza compensazione ma anche senza condizionare le politiche tariffarie degli operatori; solo in presenza di comprovati fallimenti del mercato l'amministrazione può assoggettare i servizi a OSP.

Inoltre il Regolamento (CEE) n. 3577/92 introduce una distinzione tra "obblighi di servizio pubblico" (art. 2, punto 4 e art. 4.2) e "contratto di servizio pubblico" (art. 3, punto 4). Nei casi in cui un approccio di tipo "orizzontale" applicato a tutti gli armatori che intendono servire una data rotta non sia sufficiente a soddisfare le esigenze essenziali di trasporto dell'amministrazione, in particolare le condizioni generali relative alla qualità di un dato servizio, è possibile utilizzare lo strumento del contratto di servizio pubblico.

Dato il contesto normativo, il nuovo quadro regolamentare introdotto da codesta Regione dal 2016 appare insoddisfacente da un punto di vista concorrenziale, poiché basato sulla mera rinuncia allo svolgimento di una procedura a evidenza pubblica - a esito del contenzioso amministrativo relativo alla procedura bandita dalla Regione e annullata dal giudice amministrativo - senza che sia stata svolta un'analisi preventiva di mercato realmente adeguata a individuare le esigenze della domanda complessiva, quelle specifiche dei titolari al diritto alla continuità territoriale, nonché le modalità più appropriate per soddisfarle.

Una simile indagine dovrebbe essere: i) effettiva e basata anche su dati storici verificabili relativi all'attività svolta dagli operatori *incumbent*; ii) periodica e non *una tantum*; iii) relativa all'intero bacino, anche considerato che esso è caratterizzato da un numero molto elevato di passeggeri che viaggiano per motivi turistici, mentre i residenti costituiscono una quota minoritaria della domanda complessiva. Da un lato, paiono dunque esservi le condizioni per l'erogazione in regime di mercato di una parte significativa di collegamenti marittimi, dall'altro è necessario distinguere chiaramente il perimetro dei servizi minimi, assoggettabili a OSP anche di natura tariffaria, per garantire in modo effettivo le esigenze di mobilità dei residenti.

Pertanto, codesta Regione dovrebbe attivarsi tempestivamente per svolgere la suddetta analisi di mercato, e non, a differenza di quanto si evince dalla DGR n. 1/2016, attendere la revisione del contratto di servizio pubblico novennale con la società Caremar S.p.A.⁷, peraltro, limitando l'analisi ai soli collegamenti marittimi inseriti nel contratto; questi sono infatti solo una parte dei

⁶ Regolamento (CEE) n. 3577/92 del Consiglio del 7 dicembre 1992 concernente l'applicazione del principio della libera prestazione dei servizi ai trasporti marittimi fra Stati membri (cabotaggio marittimo). V. anche Comunicazione della Commissione sull'interpretazione del regolamento (CEE) n. 3577/92 del Consiglio concernente l'applicazione del principio della libera prestazione dei servizi ai trasporti marittimi all'interno degli Stati membri (cabotaggio marittimo) Bruxelles, 22.4.2014 COM(2014) 232 final.

⁷ Affidato a SNAV S.p.A. a esito del processo di privatizzazione della società Caremar S.p.A. concluso nel 2014.

servizi di competenza di codesta Regione, e peraltro, come risulta dalla DGR n. 1/2016, sono qualificati come minimi e essenziali sulla base di una storica consuetudine.

A tale riguardo rileva anche la circostanza che la società Caremar S.p.A. sia stata acquisita dal principale operatore attivo nel Golfo di Napoli, SNAV S.p.A.; quest'ultima dispone così degli incentivi e della possibilità di adottare comportamenti opportunistici, quali la riduzione delle corse effettuate per conto di Caremar S.p.A., per cui percepisce comunque una contribuzione pubblica, e l'aumento di quelle che svolge per proprio conto. Anche per tale ragione diventa dunque essenziale che l'analisi di mercato prenda in considerazione l'insieme dei collegamenti marittimi relativi all'intero bacino di traffico, a partire da quelli non inseriti nel vigente contratto con Caremar S.p.A..

Sempre al fine di consentire un'applicazione sostanziale del Regolamento (CEE) n. 3577/92 la Regione dovrebbe intervenire sul nuovo quadro regolamentare in modo da distinguere chiaramente l'ambito dei servizi che possono essere offerti a mercato - senza compensazione e soprattutto senza condizionare la politica tariffaria degli operatori - rispetto ai servizi da assoggettare a OSP.

In questo senso, andrebbe modificato l'art. 6 del Regolamento n. 7/2016, che prevede, tra i criteri di valutazione delle istanze concorrenti per il rilascio dell'autorizzazione, l'adesione ai contenuti delle Linee di regolazione adottate da codesta Regione; queste, infatti, non solo fissano requisiti qualitativi (che, in base al Regolamento (CEE) n. 3577/92, andrebbero previsti all'interno di contratti di servizio) ma stabiliscono l'obbligo per le imprese di navigazione di rispettare la politica tariffaria regionale.

Si crea così una situazione paradossale per cui, in un bacino di traffico in cui l'amministrazione sembra avere introdotto un regime di mercato per la gran parte dei servizi (tranne quelli inseriti nel contratto di servizio di Caremar S.p.A.), le imprese di navigazione che richiedono l'autorizzazione a operare sono gravate da numerosi vincoli, anche sulla struttura e sul livello delle tariffe, non solo quelle per i residenti ma anche quelle per l'utenza turistica.

Tale commistione tra servizi a mercato e servizi assoggettati a OSP (atipici) non consente un corretto svolgimento del confronto concorrenziale per quanto riguarda i servizi a mercato e, d'altro canto, aumenta il rischio che non siano garantite in modo soddisfacente le esigenze (in termini di tariffe e standard qualitativi) della popolazione residente.

In questa prospettiva, è importante segnalare altresì le distorsioni concorrenziali derivanti dalla revisione tariffaria introdotta dal citato D.D. n. 74/2017, che ha adeguato le tariffe regionali, anche tenuto conto del tasso d'inflazione programmato nei 5 anni precedenti⁸.

Infatti, se può apparire ragionevole un adeguamento tariffario nel caso di Caremar, che opera in virtù di un contratto di servizio, fermo restando che, comunque, esso dovrebbe essere orientato ai costi operativi specifici dell'impresa e non ad altre variabili, non trova giustificazione il contestuale aggiornamento del piano tariffario introdotto per gli altri operatori; si tratta, infatti, di imprese che operano in regime di autorizzazione e senza compensazioni.

Anche a voler ipoteticamente concedere che gli obblighi tariffari gravanti su tali imprese, in ragione del meccanismo di autorizzazione previsto dal Regolamento n. 7/2016 (meccanismo di cui, come sopra rilevato, si auspica la rimozione nella sua attuale configurazione), siano tali da richiedere una revisione delle tariffe - comunque limitatamente ai residenti titolari del diritto alla

⁸ Oltre che dell'intervenuto assoggettamento a IVA, del 5%, del trasporto marittimo urbano di passeggeri.

continuità territoriale -, tale revisione dovrebbe essere orientata ai costi operativi delle singole imprese di navigazione.

Le descritte modalità di revisione tariffaria di cui al D.D. n. 74/2017 appaiono, dunque, tali da compromettere la possibilità di competere efficacemente sui prezzi dei servizi prestati a condizioni di mercato, senza che ciò si traduca nell'erogazione di servizi di trasporto adeguati a soddisfare pienamente le esigenze delle comunità isolate. Si tratta di un risultato chiaramente non conforme ai principi a cui si ispira il Regolamento (CEE) n. 3577/92.

Un altro elemento di criticità che si desume dal vigente quadro regolamentare riguarda la sostanziale inadeguatezza delle regole in materia di gestione degli approdi. Infatti, per poter svolgere un'effettiva verifica di mercato, finalizzata ad accertare la modalità più adeguata a garantire le esigenze di mobilità delle comunità isolate - solo mercato, assoggettamento a OSP orizzontali di una parte o di tutti i servizi, o ancora ricorso a una procedura a evidenza pubblica, per una parte o per tutti i servizi - è necessario che l'amministrazione accerti e renda noto se le infrastrutture essenziali a fornire i collegamenti, in particolare gli approdi, siano accessibili e disponibili, su base trasparente e non discriminatoria, non solo per gli operatori *incumbent* ma anche per eventuali nuovi entranti.

In caso contrario, la mera introduzione di un sistema di autorizzazione, peraltro inquinato dalla previsione di pervasivi obblighi tariffari, non equivale affatto all'instaurazione di un regime di libero mercato, anzi, impedisce di stabilire la modalità più adeguata a garantire le esigenze di mobilità delle comunità isolate e, anche sotto questo profilo, non consente il confronto concorrenziale, in assenza di ogni possibile pressione competitiva da parte della concorrenza potenziale.

In definitiva, se il quadro regolatorio adottato da codesta Regione dal 2016 appare *prima facie* più coerente con il Regolamento (CEE) n. 3577/92 rispetto a quello preesistente, da un'analisi attenta emerge come esso si limiti a un'applicazione formale, più che sostanziale, dei principi e criteri che ispirano la normativa eurounitaria sulla liberalizzazione del cabotaggio marittimo, con il rischio di determinare significative alterazioni del quadro concorrenziale, senza peraltro corrispondere in modo soddisfacente alle richieste dell'utenza isolana.

A tale riguardo si rappresenta, da ultimo, che l'Autorità ha reso il proprio parere all'Autorità di Regolazione dei Trasporti (ART), ai sensi degli articoli 1 e 2 del Protocollo d'intesa tra Autorità e ART, sullo schema di atto di regolazione recante "*misure regolatorie per la definizione dei bandi delle gare per l'assegnazione dei servizi di trasporto marittimo di passeggeri da, tra e verso le isole, e delle convenzioni da inserire nei capitolati delle medesime gare*"⁹.

Tale parere, che l'Autorità ha ritenuto opportuno allegare alla presente segnalazione, riguarda uno schema di Regolamento (in fase di consultazione), che, ove possibile ulteriormente migliorato, può costituire un importante strumento a disposizione delle amministrazioni interessate ai fini di un'applicazione non solo formale, ma sostanziale, della predetta normativa eurounitaria, anche con riguardo allo svolgimento della procedura di consultazione preventiva ivi prevista, in merito alle decisioni sull'imposizione di OSP e con riferimento al tema degli accosti.

⁹ Delibera n. 89/2018 del 27 settembre 2018 *Procedimento volto all'adozione di misure regolatorie per la definizione dei bandi delle gare per l'assegnazione dei servizi di trasporto marittimo di passeggeri da, tra e verso le isole, e degli schemi delle convenzioni da inserire nei capitolati delle medesime gare, avviato con la delibera n. 4/2016 come ampliato nell'oggetto dalla delibera n. 124/2017. Indizione di consultazione pubblica e delibera n. 103/2018.*

Tutto ciò considerato, l'Autorità invita codesta Regione a una revisione del quadro regolamentare introdotto nel 2016 volta a garantire un'applicazione corretta e sostanziale della normativa eurolunitaria in materia di cabotaggio marittimo.

Si invita a comunicare, entro un termine di sessanta giorni dalla ricezione della presente segnalazione, le determinazioni assunte con riguardo alle criticità concorrenziali evidenziate.

La presente segnalazione sarà pubblicata sul Bollettino di cui all'articolo 26 della legge n. 287/90.

IL PRESIDENTE *ff.*

Gabriella Muscolo

**AS1548 – REGIONE LAZIO – LEGGE 7/2018 - DISPOSIZIONI TRANSITORIE
RELATIVE ALLE GUIDE TURISTICHE**

Roma, 10 dicembre 2018

Presidenza del Consiglio dei Ministri
Dipartimento per gli Affari Regionali Autonomie
e Sport

L’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nell’ambito dei compiti ad essa attribuiti dall’art. 22 della legge 10 ottobre 1990 n. 287, nella sua adunanza del 6 dicembre 2018, ha deliberato di segnalare le iniziative necessarie per rimuovere le restrizioni concorrenziali, sul mercato dei servizi professionali delle guide turistiche in Italia, derivanti dall’art. 30 della Legge della Regione Lazio n. 7 del 22 ottobre 2018 Disposizioni per la semplificazione e lo sviluppo regionale [pubblicata sul Bollettino Ufficiale della Regione Lazio n. 86 del 23 ottobre 2018].

L’art. 30 –*“Disposizioni transitorie relative alle guide turistiche”* dispone che: *“La Giunta regionale, con propria deliberazione, nelle more dell’attuazione di quanto disposto dall’articolo 3, comma 3, della legge 6 agosto 2013, n. 97 (Disposizioni per l’adempimento degli obblighi derivanti dall’appartenenza dell’Italia all’Unione europea - Legge europea 2013) e successive modifiche, predisporre l’elenco dei siti di particolare interesse storico, artistico o archeologico presenti sul territorio regionale per i quali occorre una specifica abilitazione, i requisiti necessari ad ottenere tale abilitazione, nonché la disciplina del procedimento di rilascio”*.

Preliminarmente, giova ricordare che con la legge n. 97/2013 richiamata nella norma regionale, entrata in vigore a seguito di una procedura di pre-infrazione avviata dalla Commissione europea contro l’Italia, il legislatore ha adeguato la regolamentazione nazionale ai principi disposti dalle rilevanti direttive europee. Tale legge dispone al comma 1, dell’art. 3, che *“l’abilitazione alla professione di guida turistica è valida su tutto il territorio nazionale”*. Inoltre, il successivo comma 3, anch’esso richiamato nella norma regionale, prevede che il Ministero per i Beni e le Attività Culturali (di seguito MIBACT) possa individuare con proprio decreto *“i siti di particolare interesse storico, artistico o archeologico per i quali occorre una specifica abilitazione”*.

Il MIBACT con Decreto del 7 aprile 2015 aveva individuato oltre 3.000 *“siti di particolare interesse”* classificati per Regione e per Provincia e con Decreto dell’11 dicembre 2015 aveva introdotto regole procedurali per l’ottenimento di una *“abilitazione specifica”* di cui i professionisti si dovevano dotare per operare nei *“siti di particolare interesse”* presenti nell’ambito regionale dove acquisivano la suddetta abilitazione. Con tali decreti si erano quindi definite due figure di guida turistica:

- a) la guida abilitata “in tutto il territorio nazionale ad esclusione dei siti specialistici”;
- b) la guida abilitata a livello nazionale e in possesso dell’ “abilitazione specifica” necessaria per esercitare anche nei siti di particolare interesse individuati con il decreto ministeriale.

I due citati decreti del MIBACT sono stati annullati dal TAR Lazio con sentenze n. 2817/2017 e n. 2831/2017, confermate dal Consiglio di Stato con sentenza n. 3859/2017. In particolare, il Consiglio di Stato ha riconosciuto che tali decreti ministeriali, di fatto, re-introducevano nella disciplina nazionale delle guide turistiche un sistema di autorizzazioni valide a livello locale, ulteriori rispetto all’abilitazione nazionale, che il legislatore aveva inteso superare con l’entrata in vigore della citata legge n. 97/2013: tale sistema di autorizzazioni locali, infatti, si traduceva in una barriera all’ingresso in un “mercato professionale già in sé regolato”. Il giudice amministrativo ha altresì ribadito “*il principio, proclamato nell’art. 3 della l. 97/2013, per cui l’abilitazione alla professione di guida turistica è valida su tutto il territorio nazionale. Sicché ogni restrizione ad esso è e dev’essere di mera eccezione, di stretta interpretazione, determinato nello scopo e affrontato con mezzi congruenti con quest’ultimo, oltreché soggetti a continua revisione*” e ha inoltre affermato che “*una segmentazione esasperata per singoli siti, quand’anche non fosse artificiosa, è già in sé sintomo evidente di violazione del principio di proporzionalità. Infatti, essa, ove non sia accompagnata o da un’interpretazione virtuosa o, come meglio sarà, da nuove regole, trasforma tal elenco di siti teoricamente infinito nello strumento più ovvio per limitare la concorrenza tra gli operatori*”.

Ciò premesso, l’Autorità rileva che l’art. 30 della Legge della Regione Lazio n. 7/2018 prefigura un’organizzazione dell’attività di guida turistica basata su un doppio binario - l’abilitazione nazionale e l’abilitazione specialistica - analoga a quella delineata nei due decreti del MIBACT censurati dal giudice amministrativo.

L’Autorità ritiene che la previsione di un numero di siti da tutelare e l’introduzione di un sistema di specializzazioni delle guide turistiche necessario per operare in tali siti si traduce in una barriera all’ingresso “territoriale” per le guide turistiche munite della semplice abilitazione nazionale, determinando una segmentazione del mercato che contrasta con il principio di liberalizzazione introdotto dal legislatore statale. Infatti, indipendentemente dal numero di siti di particolare interesse che la Giunta regionale andrà ad individuare e dai requisiti che stabilirà al fine di ottenere l’abilitazione specifica, ciò che rileva è la coincidenza - prevista dalla norma regionale - tra l’abilitazione specifica e il territorio su cui potrà essere utilizzata, idonea a determinare una segmentazione del mercato in ambiti locali.

L’Autorità rileva, inoltre, che l’art 30 della Legge della Regione Lazio n. 7/2018 non prevede dei parametri qualitativi e/o quantitativi in base ai quali la Giunta individuerà i siti di particolare interesse presenti in Lazio, per cui, a titolo esemplificativo, tutti i siti ubicati nell’area metropolitana di Roma potrebbero, in linea di principio, rientrare nell’elenco, con il risultato che nessuna guida dotata della sola abilitazione nazionale potrebbe accompagnare turisti nell’area metropolitana di Roma.

Si deve peraltro considerare che, se ogni Regione si dotasse di una normativa analoga a quella adottata dalla Regione Lazio, si ritornerebbe al regime regolamentare precedente l’introduzione della legge n. 97/2013, con il risultato che ogni guida turistica, per essere competitiva, si dovrebbe dotare di una molteplicità di “*abilitazioni specifiche*” al fine di poter operare nelle diverse città o nelle diverse aree territoriali individuate di particolare interesse storico, culturale o artistico.

Infatti, con tale sistema le “*abilitazioni specifiche*” diventano l’unico titolo legittimante - valido peraltro per i soli cittadini italiani - al fine di esercitare l’attività “nazionale” di guida turistica nel singolo sito individuato di particolare interesse.

Più in generale, occorre considerare che in materia di professioni l’ordinamento nazionale è nettamente orientato verso il definitivo superamento di tutti i vincoli all’accesso o all’esercizio di attività economiche che non siano strettamente giustificati, in un’ottica di proporzionalità, da interessi generali e che non rappresentano, dunque, la misura meno restrittiva per il raggiungimento degli obiettivi prefissati dal legislatore (cfr. il D.Lgs. 26 marzo 2010, n. 59 che recepisce la c.d. Direttiva Servizi, Direttiva 2006/123/CE). Tra questi, rientrano espressamente restrizioni su base territoriale (artt. 11 e 12) .

Da ultimo, poi, non può non considerarsi l’eventualità che ogni Regione definisca sistemi e parametri diversi per rilasciare la “*abilitazione specifica*”, realizzando in tal modo un quadro regolatorio disomogeneo a livello nazionale. Si richiama al riguardo l’orientamento della Corte costituzionale , con il quale ha ribadito che la disciplina in materia di professioni, compresa quella di guida turistica, spetta allo Stato, in quanto soggetto in grado di assicurare che la relativa normativa sia uniforme sul territorio nazionale e sia coerente con i principi eurounitari in materia di concorrenza.

In ragione di tutto quanto sopra evidenziato, l’Autorità ritiene che l’art. 30 della legge della Regione Lazio n. 7/2018, nella misura in cui reintroduce un sistema di abilitazioni a livello locale, che impedisce alle guide turistiche in possesso della sola abilitazione nazionale di esercitare la professione nei siti di particolare interesse che saranno successivamente individuati, determina una ingiustificata segmentazione del mercato nazionale che contrasta con il principio di liberalizzazione introdotto dal legislatore statale. Tale disposizione, pertanto, nella misura in cui potrebbe determinare ingiustificate restrizioni o distorsioni della concorrenza, è suscettibile di presentare, ai fini dell’art. 127, comma 1, Cost., profili di incostituzionalità per violazione dell’art. 117, comma 2, lettera e), in relazione all’art. 41 della Costituzione.

Il presente parere sarà pubblicato sul Bollettino di cui all’art. 26 della L. n. 287/90.

IL PRESIDENTE *ff.*
Gabriella Muscolo

AS1549 - DISPOSIZIONI CHE DETERMINANO DISPARITÀ DI TRATTAMENTO DELLE GUIDE TURISTICHE IN FUNZIONE DELL'AMBITO REGIONALE IN CUI HANNO CONSEGUITO L'ABILITAZIONE

Roma, 13 dicembre 2018

Ministero per i Beni e le Attività Culturali
Museo Archeologico Nazionale di Napoli
Parco Archeologico di Paestum
Parco Archeologico di Pompei
Museo Nazionale delle Arti del XXI Secolo
Parco Archeologico del Colosseo

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nell'ambito dei compiti ad essa attribuiti dall'art. 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, nella sua adunanza del 6 dicembre 2018, ha deliberato di segnalare le restrizioni concorrenziali, sul mercato dei servizi professionali delle guide turistiche in Italia, derivanti dal Regolamento del Museo Archeologico Nazionale di Napoli (di seguito MANN), dal Regolamento del Parco Archeologico di Paestum, dal Regolamento del Parco Archeologico di Pompei, nonché da accordi e/o prassi del Parco Archeologico di Pompei e del Parco Archeologico del Colosseo.

Con i primi tre Regolamenti sono state istituite delle "postazioni permanenti" presso il complesso museale di Napoli e i siti archeologici della Regione Campania, finalizzate ad organizzare l'attività delle guide turistiche mediante l'iscrizione giornaliera ad elenchi, tenuti presso dette "postazioni permanenti", ai quali si possono rivolgere i turisti che, una volta recatisi sul sito senza avere precedentemente prenotato un servizio di guida turistica (es. on line o tramite agenzie di viaggio nell'ambito di viaggi organizzati) intendono avvalersene.

L'Autorità prende atto delle finalità di tali Regolamenti e, in particolare, dell'istituzione delle "postazioni permanenti" e dell'organizzazione dell'attività delle guide turistiche, in quanto rispondenti alle esigenze di quella parte di domanda che decide di avvalersi di un professionista una volta giunta sul posto, facilitando l'organizzazione della visita guidata. Tuttavia, ad avviso dell'Autorità, le disposizioni contenute nei tre Regolamenti che riservano l'accesso alle "postazioni permanenti" e la possibilità di iscrizione agli elenchi tenuti presso le "postazioni permanenti" esclusivamente alle guide turistiche abilitate nella Regione Campania si traducono in ostacoli all'esercizio della professione alle guide turistiche abilitate in altre aree territoriali.

Con riguardo al Regolamento del MANN, si tratta

- del punto 2, secondo cui la “postazione permanente” *“raccolge quotidianamente le richieste del servizio di guida da parte dei visitatori e provvede, in funzione delle richieste, all’organizzazione delle Guide turistiche della Regione Campania iscritte alla postazione stessa”*.
- punto 3, secondo cui la “postazione permanente” *“è aperta a tutte le guide turistiche abilitate dalla Regione Campania, le quali, al fine di garantire sicurezza e trasparenza al fruitore del servizio nonché di essere facilmente riconoscibili, dovranno essere identificabili attraverso il documento di identificazione rilasciato dalla Regione Campania recante il nominativo, il numero identificativo e gli estremi della licenza, nonché attraverso un apposito badge”*;
- punto 11, secondo cui *“... al fine di garantire legittimità e contrastare i possibili abusi, le guide in postazione riceveranno un badge giornaliero che ne legittimerà l’operatore e costituirà titolo ad esercitare ...”*;
- punto 14, secondo cui *“le guide turistiche, durante l’esercizio della professione, sono tenute ad esporre il documento di identificazione rilasciato dalla Regione Campania ed il badge di cui al precedente punto 11 ...”*;
- punto 15, secondo cui *“la direzione del Museo può esercitare, insieme ai membri del direttivo dell’Associazione Guide Turistiche Campania, funzione di controllo e vigilanza ... e verificare il rispetto di quanto contemplato nel presente regolamento ...”*.

Quanto al Regolamento di Paestum, attualmente sospeso in attesa delle determinazioni dell’Autorità, esso è costituito da un *“Atto integrativo-Attuativo per la disciplina ed organizzazione della postazione per guide turistiche presso il parco archeologico di Paestum”* che prevede:

- all’art. 1, comma 2, che *“le postazioni guide sono aperte a tutte le guide turistiche abilitate dalla Regione Campania”*;
- all’art. 4, lett. c) che *“l’iscrizione alla postazione è aperta a tutte le guide turistiche abilitate dalla Regione Campania”*.

Quanto al Regolamento di Pompei, si tratta del punto 5, secondo cui: *“l’attività della Postazione Permanente consiste nel raccogliere giornalmente le richieste da parte di soggetti singoli, famiglie, gruppi o scolaresche ed organizzarle affidando lo svolgimento del relativo servizio guida alle Guide Turistiche Autorizzate Regione Campania, in possesso di regolare Tesserino di identificazione ed iscritte presso la Postazione, secondo i criteri indicati nell’allegato n. 1, che è parte integrante del presente documento”*. Inoltre, l’allegato n. 1 del Regolamento riporta:

- al punto 1 un testo uguale al punto 5 sopra descritto;
- al punto 2 che *“Tutte le guide turistiche della Regione Campania possono partecipare alla Postazione secondo le modalità di iscrizione indicate nel presente Regolamento”*;
- al punto 4 che *“l’accesso alla Postazione è aperto a tutte le Guide Turistiche Autorizzate della Regione Campania”*.

Inoltre, sul sito web del Parco Archeologico di Pompei è presente un’icona, relativa alle *“visite guidate”*, che riporta il seguente avviso: *“Le visite guidate sono a cura delle **guide abilitate dalla Regione Campania** identificabili attraverso appositi **tesserini distintivi**”* (enfasi presente nel testo).

L’Autorità rileva, preliminarmente, che le disposizioni sopra illustrate non sono previste dalla legge n. 11/1986 della Regione Campania, richiamata in due dei suddetti Regolamenti, la quale,

pur contemplando la possibilità di istituire dei “presidi permanenti” presso determinati siti archeologici e museali presenti sul territorio regionale, non introduce forme di esclusiva a favore delle guide abilitate in Campania.

L’Autorità ritiene che le suddette disposizioni, nel riservare alle guide turistiche abilitate in Campania aree di attività, si traducono in una ingiustificata barriera all’ingresso per le guide turistiche che hanno conseguito l’analogo titolo di abilitazione in altre Regioni italiane o in altra area geografica europea, re-introducendo una segmentazione territoriale delle attività di guida turistica contraria ai principi di liberalizzazione che il legislatore nazionale aveva inteso superare con l’art. 3, comma 1, della legge n. 97/2013, ai sensi del quale “*l’abilitazione alla professione di guida turistica è valida su tutto il territorio nazionale*”. Al riguardo, giova richiamare la giurisprudenza che si è formata sul principio di cui al suddetto art. 3, comma 1, della legge citata, in base alla quale “*ogni restrizione ad esso è e dev’essere di mera eccezione, di stretta interpretazione, determinato nello scopo e affrontato con mezzi congruenti con quest’ultimo, oltretutto soggetti a continua revisione*” (enfasi aggiunta)¹. Le suddette disposizioni rendono, di fatto, del tutto inutilizzabile l’abilitazione nazionale conseguita dai professionisti abilitati al di fuori della Regione Campania.

L’Autorità intende inoltre segnalare quanto segue: la prassi in uso presso il Parco Archeologico di Pompei, secondo cui solo le guide abilitate nella Regione Campania ricevono, in automatico, il biglietto d’ingresso gratuito presso la biglietteria dietro esposizione del patentino di abilitazione; la disposizione vigente presso il Museo Nazionale delle Arti del XXI Secolo, secondo cui il biglietto d’ingresso gratuito è riservato alle guide e agli accompagnatori turistici della Regione Lazio; le prassi e/o accordi relativi al Parco Archeologico del Colosseo, secondo cui solo le guide abilitate nella Provincia di Roma beneficiano della cd “Card Multingresso” che consente l’accesso gratuito ad una serie di monumenti senza doversi recare alle biglietterie per il ritiro del biglietto gratuito².

L’Autorità ritiene che tali prassi e/o accordi e/o disposizioni conferiscono una posizione di privilegio alle guide locali rispetto ai professionisti in possesso di analoga abilitazione ma conseguita in aree territoriali diverse, re-introducendo – anche per tale via - un ingiustificato vantaggio concorrenziale. Tali previsioni, analogamente alle precedenti, determinano una segmentazione territoriale per la professione di guida turistica contraria ai principi *antitrust*.

¹ Cfr. Consiglio di Stato con sentenza n. 3859/2017.

² Tali Card risultano essere state rilasciate quanto meno fino al 2017 e ne risulta tuttora possibile l’uso per chi ne è in possesso.

In ragione di tutto quanto sopra evidenziato, l'Autorità ritiene che le disposizioni contenute nei Regolamenti del MANN, del Parco Archeologico di Paestum (attualmente sospeso), del Parco Archeologico di Pompei, nonché gli accordi e/o prassi e/o disposizioni relativi al Parco Archeologico di Pompei, al Museo Nazionale delle Arti del XXI Secolo e al Parco Archeologico del Colosseo siano idonee a limitare ingiustificatamente l'attività delle guide turistiche e auspica che le osservazioni formulate possano costituire la base per un complessivo riesame della materia da parte delle autorità competenti.

IL PRESIDENTE *ff.*
Gabriella Muscolo

AS1550 - CONCESSIONI E CRITICITÀ CONCORRENZIALI

Roma, 20 dicembre 2018

Presidente del Senato della Repubblica
Presidente della Camera dei Deputati
Presidente del Consiglio dei Ministri
Ministro dello Sviluppo Economico
Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti

I. Premessa

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella propria riunione del 12 dicembre 2018, ha inteso svolgere alcune considerazioni, ai sensi degli articoli 21 e 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, sullo stato attuale delle concessioni amministrative in Italia e sulle principali criticità concorrenziali riscontrate in alcuni mercati a seguito dell'utilizzo a volte distorto dello strumento concessorio.

L'Autorità ha già avuto modo di segnalare in passato come le concessioni, ampiamente utilizzate nel nostro ordinamento, possano causare gravi distorsioni della concorrenza, non sempre giustificate da esigenze di interesse generale¹.

Nonostante l'importante evoluzione del quadro normativo eurolunitario e nazionale frattanto intervenuta, che ha portato all'adozione di una più organica disciplina in materia di appalti e concessioni², permangono ancora oggi diverse criticità concorrenziali legate sia all'effettivo ricorso a procedure ad evidenza pubblica da parte delle amministrazioni concedenti, sia al perimetro e alla durata delle concessioni, non del tutto rispondenti alle esigenze del mercato.

II. Principi generali in materia di concessioni

Con lo strumento concessorio l'amministrazione si rivolge alla collaborazione del privato per far fronte alla necessità di realizzare e gestire opere pubbliche e servizi di pubblica utilità in carenza di adeguate risorse economiche e competenze tecniche. Al concessionario viene riconosciuto, a titolo

¹ AS026 - *Concorrenza e regolamentazione nei servizi di pubblica utilità* (Art. 24 l. 287/90 - Relazione al Governo su alcuni settori), 1 luglio 1994 e AS152 *Misure di revisione e sostituzione di concessioni amministrative*, 28 ottobre 1998.

² Cfr. il d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici) di attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture.

di corrispettivo, il diritto di gestire le opere o i servizi oggetto del contratto, eventualmente accompagnato da un prezzo³.

Se pur le autorità pubbliche restano libere di decidere le modalità di gestione ritenute più appropriate per l'esecuzione di lavori e la fornitura di servizi⁴, la scelta di un regime di esternalizzazione impone l'obbligo di operare nel pieno rispetto del principio di massima concorrenzialità. Tramite le concessioni, infatti, le amministrazioni limitano discrezionalmente l'accesso a un numero circoscritto di imprese, che si trovano conseguentemente in posizione privilegiata rispetto agli altri operatori economici. Non dovrebbero pertanto configurarsi come concessioni i regimi in cui tutti gli operatori che soddisfano determinate condizioni sono autorizzati a svolgere un certo compito senza selettività, né gli atti con i quali le amministrazioni autorizzano l'esercizio di un'attività economica, stabilendone le modalità e le condizioni⁵.

III. Disciplina delle concessioni

L'introduzione di una completa disciplina in materia di concessioni, prima a livello europeo (con la direttiva 2014/23/UE) e poi nazionale (con gli artt.164 e seguenti del d.lgs. n. 50/16), ha senza dubbio fornito un quadro giuridico più chiaro in ordine all'applicabilità, anche a tale istituto, di regole e principi finalizzati a garantire parità di trattamento, non discriminazione e trasparenza durante l'intera procedura di aggiudicazione. Ove l'ente pubblico abbia optato per l'esternalizzazione della gestione del servizio vale ora, in misura non attenuata, la regola della gara⁶. A tale riguardo, l'Autorità intende ribadire, in termini generali, i principi di seguito illustrati e già in passato ripetutamente espressi.

a) La regola della gara e gli spazi per il confronto competitivo

Le procedure ad evidenza pubblica devono costituire la regola nell'affidamento delle concessioni. Tuttavia, come emergerà dal quadro settoriale descritto nel proseguo, molti mercati sono ancora caratterizzati dalla presenza di concessioni affidate in via diretta senza ricorso a procedure di gara, di lunghissima durata e di ampiezza tale da congelare interi settori a scapito sia della potenziale concorrenza di operatori economici in grado di competere efficacemente sul mercato, sia della qualità del servizio reso alla collettività.

b) L'ampiezza dell'affidamento

In aggiunta all'obbligo di procedere alla gara, l'Autorità ribadisce che *il perimetro della concessione oggetto di affidamento non deve essere ingiustificatamente ampio*, ma piuttosto tenere

³ L'aggiudicazione della concessione comporta il trasferimento al concessionario di un rischio operativo legato alla gestione dei lavori o dei servizi. Si considera che il concessionario assume il rischio operativo nel caso in cui, in condizioni operative normali, non sia garantito il recupero degli investimenti effettuati o dei costi sostenuti per la gestione dei lavori o dei servizi oggetto della concessione (art. 5, comma 1, Direttiva 2014/23/UE, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione).

⁴ Cfr. artt. 2 e 4 della Direttiva 2014/23/UE e art. 166 del d.lgs. n. 50/16.

⁵ Cfr. considerando 13 e 14 della Direttiva 2014/23/UE e art. 164 del d.lgs. n. 50/16. Come in passato osservato dall'Autorità, nei numerosi settori non più riservati ma liberalizzati le concessioni non appaiono più giustificate, in quanto ostacolano la libera iniziativa economica garantita dall'ordinamento europeo, dall'articolo 41 della Costituzione e dalla legge n. 287/1990. Cfr. *ASI52 - Misure di revisione e sostituzione di concessioni amministrative*, 28 ottobre 1998.

⁶ Cfr. Consiglio di Stato, parere del 21 marzo 2016 n. 855, concernente lo schema di decreto legislativo recante "*Codice degli appalti pubblici e dei contratti di concessione*".

adeguatamente conto delle caratteristiche specifiche della domanda e dell'offerta. A tal fine, assumono rilevanza il numero e la tipologia delle concessioni da affidare. Dovrebbero essere ridotti al minimo i casi di concessione *esclusiva*, ricorrendo ove possibile a più concessioni, eventualmente relative a mercati geografici diversi⁷.

c) Criteri di selezione

Nel conferimento o nel rinnovo delle concessioni, *andrebbero eliminati i casi di preferenza per i gestori uscenti o per l'anzianità acquisita*, in quanto idonei a tradursi in un'asimmetria a favore dei soggetti che già operano sul mercato. La scelta di criteri di selezione proporzionati, non discriminatori ed equi è infatti essenziale per garantire agli operatori economici l'effettivo accesso alle opportunità economiche offerte dalle concessioni. I criteri di selezione dovrebbero dunque riguardare soltanto la capacità tecnica, professionale, finanziaria ed economica degli operatori, essere collegati all'oggetto del contratto e figurare nei documenti di gara⁸.

d) La durata delle concessioni

La durata delle concessioni dovrebbe essere limitata e giustificata sulla base di valutazioni tecniche, economiche e finanziarie, al fine di evitare la preclusione dell'accesso al mercato. A riguardo, è senz'altro rilevante l'avvenuta introduzione a livello normativo di un limite alla durata delle concessioni, che deve essere determinata dall'amministrazione aggiudicatrice nel bando di gara in funzione dei lavori o servizi richiesti al concessionario. La durata è commisurata al valore della concessione e alla sua complessità organizzativa e, laddove superiore ai 5 anni, impone un onere motivazionale maggiore, posto che non potrà eccedere il periodo di tempo ragionevolmente necessario al recupero degli investimenti, insieme ad una remunerazione del capitale investito⁹.

In questa ottica, non andrebbero disposti rinnovi automatici e proroghe delle concessioni, che bloccano lo sviluppo dell'economia e impediscono al mercato concorrenziale di produrre i suoi effetti, in termini di efficienza, di innovazione e di qualità del servizio reso alla collettività.

IV. Lo stato attuale delle concessioni e le relative criticità concorrenziali

Le concessioni che più hanno destato preoccupazioni dal punto di vista concorrenziale riguardano, in primo luogo, la gestione di alcune infrastrutture rispetto alle quali è emersa una forte resistenza all'espletamento di procedure ad evidenza pubblica, pur a fronte dei mutati quadri normativi (autostrade, aeroporti, reti gas e grandi derivazioni idroelettriche). Peraltro, l'eccessiva ampiezza e durata e delle concessioni esistenti, dovuta anche al frequente ricorso a proroghe o rinnovi automatici, ha comportato un inevitabile ingessamento degli assetti di mercato esistenti, a vantaggio degli operatori attuali concessionari.

L'Autorità ha inoltre analizzato alcune concessioni per l'utilizzo di beni demaniali. Anche in questo caso si riscontra uno scarso ricorso a procedure ad evidenza pubblica per la scelta del

⁷ Nei mercati dei servizi autostradali, ad esempio, l'Autorità ha più volte 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*). Cfr. AS455 - *Schemi di convenzione con la società Anas s.p.a. sottoscritti dalle società concessionarie autostradali*, 4 luglio 2008 e AS135 - *Proroghe delle concessioni autostradali*, 22 maggio 1998.

⁸ Cfr. considerando 63 e 67 della Direttiva 2014/23/UE.

⁹ Art. 18 Direttiva 2014/23/UE e art. 168 del d.lgs. n. 50/16.

concessionario, oltre alla previsione di criteri di selezione discriminatori, che attribuiscono all'operatore uscente un vantaggio concorrenziale ingiustificato e non replicabile dai concorrenti. Come è noto, le concessioni demaniali dovrebbero produrre benefici per la fruizione collettiva e, allo stesso tempo, consentire di remunerare l'amministrazione titolare del medesimo bene. Al fine di evitare un utilizzo inefficiente delle risorse demaniali ed ottenere maggiori introiti, dovrebbe essere preferito il concessionario che offra maggiori garanzie di proficua utilizzazione della concessione e che intenda avvalersi della concessione per un uso rispondente al più rilevante interesse pubblico.

Residuano infine alcuni servizi in concessione che, oltre a non richiedere sempre per loro natura il ricorso allo strumento concessorio, sono affidati secondo un regime di concessione *ex lege*. Tale modalità di affidamento può causare serie criticità concorrenziali, dovute alla sottrazione dell'attività in concessione tanto alla concorrenza nel mercato (affidamenti in esclusiva) quanto a quella per il mercato (affidamenti diretti *ex lege*). L'affidamento delle concessioni di servizi ai privati dovrebbe sempre soggiacere all'applicazione dei principi di concorrenza, parità di trattamento e non discriminazione.

Nel proseguo saranno pertanto descritte le più rilevanti criticità riscontrate e formulate alcune proposte di modifica della normativa vigente o raccomandazioni alle amministrazioni concedenti, finalizzate a garantire un maggiore confronto concorrenziale tra gli operatori del mercato.

IV.1. Autostrade

L'Autorità ha avuto modo di occuparsi varie volte del settore autostradale, segnalando l'esigenza, soprattutto nelle fasi di riassegnazione delle concessioni, di rispettare i principi di concorrenza nelle modalità di affidamento e di ricorrere a procedure competitive¹⁰.

Vi sono stati frattanto rilevanti cambiamenti del quadro normativo in materia. Innanzitutto, le concessioni autostradali sono state espressamente disciplinate dal Codice dei contratti pubblici, il cui art. 178 ha previsto il ricorso a gare ad evidenza pubblica per l'assegnazione di concessioni in scadenza (ferma la possibilità di affidamenti *in house*), mentre l'art. 177, comma 1, ha stabilito, tra le altre previsioni, che i titolari di concessioni autostradali non affidate con procedure di gara ad evidenza pubblica, sono obbligati ad aggiudicare una quota pari al sessanta per cento dei contratti relativi alle proprie concessioni di importo pari o superiore a 150.000 euro mediante procedura ad evidenza pubblica¹¹.

Inoltre, l'Autorità di Regolazione dei Trasporti (ART) ha provveduto a definire le condizioni per l'efficienza delle gestioni autostradali e il contenimento dei costi per gli utenti, individuando

¹⁰ Cfr. AS135 - *Proroghe delle concessioni autostradali*, 22 maggio 1998 e AS988 - *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2013*, 2 ottobre 2012. Cfr. altresì AS455 - *Schemi di convenzione con la società Anas S.p.A. sottoscritti dalle società concessionarie autostradali*, del 4 luglio 2008, relativa anche alle modalità di regolamentazione delle tariffe autostradali.

¹¹ Inoltre, a fronte di una situazione di straordinaria necessità e urgenza, è stato adottato un decreto legge per la nomina di un commissario straordinario che proceda all'affidamento dei lavori per il celere ripristino del tratto autostradale A10. Cfr. **decreto legge 28 settembre 2018, n. 109, recante disposizioni urgenti per la città di Genova, la sicurezza della rete nazionale delle infrastrutture e dei trasporti, gli eventi sismici del 2016 e 2017, il lavoro e le altre emergenze**, convertito con modificazioni in legge 16 novembre 2018, n. 130. Nel corso di un'apposita audizione parlamentare, l'Autorità ha sottolineato la natura derogatoria ed eccezionale della negoziazione diretta prevista del decreto in esame (cfr. Camera dei Deputati – Commissioni VIII e IX, *Audizione del Segretario Generale dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato Avvocato Filippo Arena*, 8 ottobre 2018, sub <http://www.agcm.it/dotcmsdoc/audizioni-parlamentari/Audizione-20181008.pdf>).

ambiti ottimali di gestione aventi un'estensione chilometrica compresa, per singola concessione, tra i 180 e i 315 km¹². All'ART sono state altresì affidate le competenze in materia tariffaria, poi estese anche alle concessioni autostradali vigenti.

L'attuale gestione della rete autostradale nazionale è caratterizzata dall'esistenza di 25 concessioni affidate direttamente dal MIT a 24 società, una delle quali, Autostrade per l'Italia S.p.A. (ASPI), gestisce oltre la metà dell'intera rete (pari a circa 3.000 Km), mentre altre società sono complessivamente riconducibili a un unico soggetto, il gruppo Gavio, che gestisce in totale quasi 1.500 Km di autostrade¹³. La gran parte delle concessioni vigenti scadrà soltanto dopo l'anno 2030 (quella di ASPI nel 2042), a causa della lunga durata degli affidamenti esistenti e dell'ampio ricorso a rinnovi in favore degli attuali concessionari¹⁴. Tre concessioni risultano già scadute e in regime di proroga¹⁵, mentre soltanto alcune sono in prossima scadenza¹⁶. Solo nel maggio 2017 è stata affidata la prima concessione aggiudicata tramite gara europea, relativa alla tratta A21¹⁷.

Sotto il profilo concorrenziale, l'esperienza ha dimostrato come la quasi totalità delle concessioni sia stata affidata senza procedure ad evidenza pubblica e per durate particolarmente lunghe.

Al riguardo, l'Autorità segnala pertanto la necessità, per le concessioni in scadenza, di provvedere celermente allo svolgimento delle procedure di gara, al fine di selezionare al meglio e per tempo i gestori in termini di qualità e sicurezza dei servizi, propensione agli investimenti e minor costo di gestione.

Quanto alle restanti concessioni autostradali, l'Autorità invita le amministrazioni competenti a valutare la congruità della durata delle concessioni rispetto al valore della concessione, alla complessità organizzativa dell'oggetto della stessa e agli investimenti effettuati, anche ai fini dell'eventuale rideterminazione della durata laddove eccedente il periodo di tempo ragionevolmente necessario al recupero degli investimenti sostenuti e a una remunerazione del capitale investito.

Infine, si segnala al legislatore la necessità di aumentare la quota da esternalizzare dei contratti affidati senza gara – che, come sopra riportato, per i gestori autostradali è attualmente limitata al sessanta per cento – alla percentuale dell'ottanta per cento prevista per la generalità degli altri concessionari dall'art. 177 del d.lgs. n. 50/16¹⁸.

¹² Cfr. ART, Delibera n. 70 del 23 giugno 2016, *Definizione degli ambiti ottimali di gestione delle tratte autostradali*.

¹³ La possibilità di procedere ad affidamenti *in house* prevista dall'art. 178 del d.lgs. n. 50/16 è stata interpretata, in almeno due casi nel corso del 2017 (affidamento della tratta A22 Brennero-Modena e, con un'unica operazione, affidamento delle tratte A4, A23, A28, A34, A57), anche nel senso di procedere mediante affidamenti di tipo "pubblico-pubblico", con l'assegnazione in un secondo tempo delle attività di gestione a società appositamente costituite.

¹⁴ In due casi molto recenti (tra cui l'affidamento ad ASPI), la Commissione europea ha approvato, in base alle normative UE in materia di aiuti di Stato, il piano italiano d'investimento volto a prorogare due concessioni autostradali e imporre un massimale ai pedaggi. Commissione UE, *Aiuti di Stato: la Commissione approva un piano d'investimento per le autostrade italiane*, 27 aprile 2018; cfr. http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-3581_it.htm.

¹⁵ Si tratta delle concessioni relative alle autostrade A3 Napoli-Salerno (scaduta il 31/12/2012), A21 Torino-Piacenza (scaduta il 31/12/2012) e A4 Torino-Quincinetto-Ivrea, sistema tangenziale di Torino (scaduta nel 2016).

¹⁶ Si tratta delle concessioni relative alle autostrade A11 Diramazione Lucca-Viareggio; A12 Sestri Levante- Livorno; A15 Fornola – La Spezia (in scadenza il 31 luglio 2019); A10 Savona – Ventimiglia (in scadenza il 30 novembre 2021).

¹⁷ Sono inoltre attese alcuni operazioni di accorpamento e ridefinizione di tratte autostradali sulla base delle indicazioni rese dall'ART in materia di ambiti ottimali.

¹⁸ Cfr. *Audizione del Segretario Generale dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato Avvocato Filippo Arena*, cit., pp. 4-5.

IV.2. Aeroporti

Nonostante numerosi interventi dell’Autorità, da ultimo in occasione della segnalazione per la legge annuale della concorrenza nell’ottobre 2012, con i quali si auspicava l’attribuzione delle concessioni aeroportuali con gara e per periodi di tempo congrui con il piano degli investimenti previsti¹⁹, l’intero sistema delle concessioni aeroportuali italiano appare tuttora regolato da affidamenti diretti per periodi di tempo molto lunghi (mediamente 40 anni)²⁰; ciò a fronte della circostanza che il nuovo (e mai applicato) art. 704 del Codice della Navigazione prevede invece espressamente che l’attribuzione delle concessioni totali²¹ per la gestione degli aeroporti nazionali debba avvenire ad esito di una procedura ad evidenza pubblica.

La prima scadenza di una concessione vigente si avrà nel 2027²², mentre tutte le altre concessioni - sia quelle relative ai grandi aeroporti internazionali ed intercontinentali²³ sia quelle relative ai medi e piccoli aeroporti nazionali²⁴ - scadranno dopo il 2040. Solo in tre casi²⁵ non si è ancora proceduto all’affidamento diretto della nuova concessione tramite decreto interministeriale.

In questo settore – che di per sé già presenta spazi assai limitati di concorrenza *nel* mercato all’interno di determinate *catchment area* e solo per particolari tipologie di utenti e di servizi – anche il confronto competitivo *per* il mercato non ha mai potuto sinora produrre i suoi benefici effetti, favorendo la razionalizzazione del sistema aeroportuale italiano, nonché l’integrazione e la specializzazione dei siti aeroportuali.

Il settore aeroportuale si caratterizza per una netta distinzione tra il gruppo dei più importanti sistemi aeroportuali nazionali (quelli con traffico superiore ai 10 milioni di passeggeri annui)²⁶ che, in virtù di un regime di deroga, sono sottoposti ad una regolazione tariffaria di tipo negoziale sulla base di accordi di programma sottoscritti con ENAC²⁷, e il resto degli aeroporti che sono

¹⁹ Cfr. AS274 - *Liberalizzazione e privatizzazione delle attività aeroportuali* del 5 febbraio 2004; AS659 - *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza*, 9 febbraio 2010; AS901 - *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2012*, 5 gennaio 2012; AS988 - *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2013*, 2 ottobre 2012.

²⁰ A titolo di mero esempio, nel caso degli aeroporti del sistema di Roma (Fiumicino e Ciampino) la proroga della concessione al 2044 è stata fissata dal d.l. 11 luglio 1992 n. 333, convertito con modificazioni nella legge 8 agosto 1992, n. 359, articolo 14, comma 3, così come interpretato dall’art. 10, comma 1, della legge 5 marzo 2001, n. 57.

²¹ Le gestioni totali sono quelle in cui il gestore percepisce tutte le entrate ricavabili dall’esercizio aeroportuale, ivi compresi i diritti aeroportuali connessi all’esercizio aeroportuale (diritti di approdo, partenza e sosta aeromobili, i diritti di imbarco passeggeri e le tasse di imbarco e sbarco merci).

²² Aeroporto di Genova.

²³ A titolo di esempio gli aeroporti di Roma (Fiumicino e Ciampino) gestiti da ADR S.p.A. ed in scadenza nel 2044; di Milano (Malpensa e Linate) gestiti da SEA S.p.A. in scadenza nel 2041; Venezia gestito da SAVE S.p.A. in scadenza nel 2041; di Torino gestito da SAGAT S.p.A., in scadenza nel 2035; di Napoli gestito da SEGAC S.p.A. in scadenza nel 2043; di Bergamo gestito da SACBO S.p.A., in scadenza nel 2042; di Palermo, gestito da GESAP S.p.A. in scadenza nel 2047; di Catania gestito da SAC S.p.A. in scadenza nel 2047; di Cagliari gestito da SOGEAR S.p.A. in scadenza nel 2047.

²⁴ Si tratta degli aeroporti di Bari, Brindisi, Foggia, Taranto, Firenze, Olbia, Bologna, Pisa, Trieste, Alghero, Pescara, Rimini, Verona, Lampedusa e Reggio Calabria.

²⁵ Crotone, Lampedusa e Reggio Calabria.

²⁶ Si tratta dei sistemi aeroportuali di Roma, Milano e Venezia.

²⁷ Cfr. art. 17, co. 34-*bis* del d.l. 1.7.2009, n. 78, convertito con l. 3.8.2009, n. 102.

sottoposti invece alla regolamentazione *ex ante* da parte dell'Autorità di regolazione dei trasporti²⁸.

Gli accordi di programma sottoscritti da ENAC e i maggiori aeroporti nazionali, tuttavia, non presentano la medesima durata: alcuni scadranno tra il 2020 e il 2021 (Milano e Venezia); laddove il contratto relativo al sistema aeroportuale romano presenta una durata commisurata a quella della concessione (fino al 2044).

Analogamente a quanto segnalato per il settore autostradale, l'Autorità ribadisce l'auspicio che l'assegnazione delle gestioni non ancora affidate sia aggiudicata attraverso procedure competitive. Per le restanti concessioni, a cominciare dalle gestioni aeroportuali il cui accordo di programma risulti in scadenza nel biennio 2020/2021, l'Autorità auspica un'attenta verifica della sussistenza e permanenza delle ragioni che hanno giustificato una durata delle concessioni particolarmente lunga. Anche in tal caso, il concedente potrebbe procedere a una ridefinizione della durata della concessione, se non coerente con il piano di sviluppo pluriennale, la tempistica degli investimenti e il sistema delle penali.

IV.3. Distribuzione del gas

Il d.lgs. 23 maggio 2000, n. 164, di liberalizzazione del settore del gas²⁹, aveva previsto che il servizio di distribuzione del gas fosse affidato esclusivamente mediante gara per un periodo non superiore a 12 anni, stabilendo una scadenza anticipata di tutte le concessioni esistenti la cui durata eccedesse un periodo transitorio di cinque anni a decorrere dal 31 dicembre 2000³⁰. In base a tale previsione, tutte le concessioni esistenti sarebbero dunque scadute *ex lege* al più tardi alla fine del periodo transitorio. Era altresì previsto che il gestore uscente restasse comunque obbligato a proseguire la gestione del servizio, limitatamente all'ordinaria amministrazione, fino alla data di decorrenza del nuovo affidamento³¹. In ottemperanza al d.lgs. n. 164/00 alcuni Comuni nei quali le concessioni di distribuzione erano scadute hanno proceduto a nuove assegnazioni con gara.

Successivamente, con il d.l. 1° ottobre 2007, n. 159, le concessioni comunali sono state accorpate in concessioni d'ambito³² e sono stati individuati 177 ambiti (c.d. ATEM)³³. Le gare d'ambito, articolate in otto scaglioni (ciascuno ricomprendente un gruppo di ambiti), avrebbero dovute essere esplesate entro determinate date (da 6 a 42 mesi dall'entrata in vigore del decreto)³⁴.

Tuttavia, sia queste scadenze che le penalità previste in caso di mancato rispetto delle stesse sono state più volte modificate. Da ultimo, l'art. 3 del d.l. 30 dicembre 2015, n. 210, ha introdotto

²⁸ Ci si riferisce agli articoli da 71 ad 81 del d.l. 1/2012, convertito con modificazioni dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, con il quale si è proceduta al recepimento nel nostro ordinamento della Direttiva CE 12/2009 ed all'articolo 37 del d.l. 1/2012 con cui si è istituito il regolatore indipendente dei trasporti.

²⁹ Di attuazione della direttiva 98/30/CE recante norme comuni per il mercato interno del gas naturale, a norma dell'articolo 41 della L. 17 maggio 1999, n. 144.

³⁰ Periodo estendibile, in circostanze eccezionali, a un massimo di altri due anni (art. 15, comma 7).

³¹ Art. 14 comma 7.

³² D.l. 1 ottobre 2007 n. 159, convertito con legge 29 novembre 2007 n. 222, art. 46bis.

³³ D.M. 19 gennaio 2011. L'elenco preciso dei comuni inseriti in ciascun ambito è contenuto nel DM 18 ottobre 2011.

³⁴ Cfr. DM 226/2011.

ulteriori termini³⁵ e ha previsto che in caso di mancata indizione delle gare d'ambito entro tali termini, la Regione competente assegni ulteriori sei mesi per adempiere, decorsi i quali avvia la procedura di gara attraverso la nomina di un commissario *ad acta*; e che decorsi ulteriori due mesi, il MISE subentri alla Regione inadempiente, nominando esso stesso un commissario *ad acta*.

Attualmente, fatta eccezione per le citate concessioni comunali assegnate con gara secondo quanto previsto dal d.lgs. n. 164/00 e ancora vigenti, le concessioni esistenti sono tutte scadute *ope legis* ed esercite in regime di proroga. Si conta un'unica gara aggiudicata ai sensi della nuova normativa (quella dell'ATEM Milano 1) e pochissime altre per le quali la procedura è stata almeno avviata³⁶.

Per una significativa quota di ATEM che non includono Comuni capoluoghi di provincia non è stata neanche individuata la stazione appaltante³⁷, mentre per oltre il 95% degli ATEM risultano scaduti entrambi i termini per l'esercizio del potere sostitutivo da parte rispettivamente della Regione e del MISE. Soltanto la Regione Calabria risulta aver nominato un commissario *ad acta* per i tre ATEM in cui le stazioni appaltanti sono state inadempienti agli obblighi di gara³⁸.

Pertanto, non solo le gare svolte o comunque bandite sono ad oggi pochissime, ma anche le procedure ad esse prodromiche sono in stato ancora iniziale, o del tutto assente, nella maggior parte degli ATEM. L'Autorità sottolinea come il ricorso a numerose proroghe di lunga durata delle concessioni esistenti abbia fortemente ritardato lo sviluppo del processo competitivo in tale settore e invita pertanto: gli enti locali che ancora non vi abbiano provveduto, a identificare le stazioni appaltanti; le stazioni appaltanti, a svolgere al più presto le procedure di gara previste dalla normativa; gli enti di controllo, alla verifica del rispetto delle tempistiche e a intervenire prontamente esercitando i propri poteri sostitutivi in caso di ingiustificato ritardo nell'espletamento delle gare.

IV.4. Le concessioni di grande derivazione d'acqua per uso idroelettrico

Le concessioni di grande derivazione d'acqua per uso idroelettrico trovano la loro disciplina normativa originaria nel R.D. 11 dicembre 1993, n. 1775 (*"Testo unico delle disposizioni di legge sulle acque e impianti elettrici"*). Successivamente, il d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79³⁹ ha fissato al 1° aprile 2029 la scadenza delle concessioni per le grandi derivazioni idroelettriche di ENEL S.p.A. e la proroga di diritto, alla medesima data, delle altre concessioni scadute o in scadenza entro il 31 dicembre 2010.

³⁵ D.L. 30 dicembre 2015, n. 210, *Proroga di termini previsti da disposizioni legislative*, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, L. 25 febbraio 2016, n. 21, che ha previsto:

(i) per gli ATEM che non comprendono Comuni capoluoghi di provincia, l'individuazione della stazione appaltante entro date (scaglionate) comprese tra il 1 maggio 2014 e l'11 marzo 2016;

(ii) anche in caso di avvenuta nomina della stazione appaltante, la pubblicazione del bando di gara entro 15 mesi dalla data di cui al punto (i) per ATEM con capoluogo di provincia ed entro 18 per ATEM senza capoluogo di provincia.

L'Autorità è spesso intervenuta nei confronti di questi rinvii dei termini per l'espletamento delle gare, che rappresentavano delle proroghe indebite delle concessioni esistenti. Si ricorda, in particolare, la segnalazione ASI262 - *Gare per il servizio di distribuzione del gas naturale previste dall'art. 14 del d.lgs. n. 164/2000*, del 9 marzo 2016.

³⁶ Cfr. anche REF, *"Monitoraggio gare gas"*, Newsletter Osservatorio Energia, n. 225, ott. 2018. Nel complesso la gara è stata avviata in ventidue ATEM.

³⁷ Si tratta di ventisei ATEM, per i quali la scadenza per l'individuazione della stazione appaltante era prevista tra l'11 maggio 2014 e l'11 marzo 2016. Cfr. informazioni pubblicate sul sito del MISE e dati forniti da ARERA.

³⁸ Cfr. REF, cit. Newsletter, Monitoraggio gare gas, n. 224 (settembre 2018) e 225 (ottobre 2018).

³⁹ Di attuazione della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica.

Lo stesso d.lgs. n. 79/99 stabiliva che eventuali richieste di rinnovo delle concessioni scadute potessero essere presentate 5 anni prima della scadenza e contemplava un principio di preferenza al concessionario uscente, che è stato successivamente eliminato dalla legge 23 dicembre 2005, n. 266⁴⁰. Tale ultima normativa prevedeva altresì l'indizione di gare ad evidenza pubblica da effettuarsi cinque anni prima della scadenza delle concessioni, oltre a una proroga di dieci anni dei termini di scadenza di tutte le concessioni (condizionata alla effettuazione di congrui interventi di ammodernamento degli impianti), che fu successivamente dichiarata incostituzionale⁴¹. È dunque intervenuto il d.l. 31 maggio 2010 n. 78⁴² il quale ha apportato ulteriori modifiche all'articolo 12 del d.lgs. n. 79/99, prevedendo nuove ipotesi di proroga quinquennale o settennale delle concessioni idroelettriche e alcune forme di preferenza nei confronti del concessionario uscente, entrambe dichiarate incostituzionali⁴³.

Infine, l'art. 12 del d.lgs. n. 79/99 è stato nuovamente modificato dall'art. 37, d.l. del 22 giugno 2012 n. 83⁴⁴, che ha previsto l'espletamento da parte di Regioni e Province Autonome di gare ad evidenza pubblica (cinque anni prima della scadenza delle concessioni) per affidamenti da 20 ai 30 anni, rapportati all'entità degli investimenti ritenuti necessari. Per le concessioni già scadute e per quelle in scadenza entro il 31 dicembre 2017, la gara doveva essere indetta entro due anni dall'entrata in vigore di un decreto interministeriale⁴⁵ e la nuova concessione sarebbe decorsa dal termine del quinto anno successivo alla scadenza originaria e comunque non oltre il 31 dicembre 2017.

Ad oggi, il decreto interministeriale previsto dall'art. 12, comma 2, del d.lgs. n. 79/99 non è stato ancora emanato e gran parte delle concessioni nelle diverse Regioni italiane risulta scaduta alla data del 31 dicembre 2017.

A questo riguardo, l'Autorità intende sottolineare che la ripetuta fissazione di termini decennali o quinquennali (mai rispettati) per l'espletamento delle procedure di gara non fa che costituire una proroga indeterminata, *medio tempore*, delle gestioni in essere. Appare quindi necessario superare l'attuale situazione di stallo e provvedere nel più breve tempo possibile all'espletamento delle procedure di gara, posto che ulteriori proroghe della scadenza delle concessioni esistenti si pongono in aperta violazione dei principi di tutela della concorrenza e di apertura al mercato, libertà di stabilimento, trasparenza e non discriminazione.

⁴⁰ A seguito della procedura di infrazione aperta dalla Commissione europea nei confronti dell'Italia.

⁴¹ Corte costituzionale, sentenza 18 gennaio 2008 n. 1.

⁴² *Recante misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica*, convertito con modificazioni in legge 30 luglio 2010 n.122.

⁴³ Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 205 del 13 luglio 2011. Sul punto anche l'Autorità si è pronunciata più volte, in particolare, nei confronti della Regione Autonoma Trentino-Alto Adige e della Provincia di Bolzano (cfr. segnalazione AS233 - *Concessioni per lo sfruttamento di grandi derivazioni a scopo idroelettrico*, 21 marzo 2002; nonché AS650 - *Gestione della produzione di energia idroelettrica in provincia di Bolzano*, 30 dicembre 2009; e AS730 - *Rinnovo di concessioni di grande derivazione d'acqua a scopo idroelettrico*, 23 luglio 2010).

⁴⁴ c.d. Decreto Cresci Italia, convertito con modificazioni dalla legge 7 agosto 2012, n. 134.

⁴⁵ Il decreto avrebbe dovuto stabilire i requisiti organizzativi e finanziari minimi, i parametri e i termini concernenti la procedura di gara, i criteri e i parametri per definire la durata della concessione in rapporto all'entità degli investimenti, nonché i parametri tecnico-economici per la determinazione del corrispettivo e dell'importo spettanti al concessionario uscente.

L'Autorità intende inoltre ribadire quanto già segnalato nel 2014 in merito all'importo da riconoscere al concessionario uscente nelle future gare per l'attribuzione delle concessioni di grande derivazione idroelettrica. Si evidenzia, a riguardo, la necessità di modificare la previsione contenuta nell'art. 12 del d.lgs. n. 79/99 (secondo cui il gestore uscente trasferisce a titolo oneroso al nuovo entrante tutto il relativo ramo d'azienda) stabilendo il trasferimento a titolo oneroso delle sole opere asciutte (beni materiali) e la contestuale devoluzione gratuita delle opere bagnate (dighe, condotte, ecc.) al demanio statale⁴⁶.

IV.5. Concessioni nel settore portuale e marittimo

La legge portuale del 1994 (legge 28 gennaio 1994, n. 84) ha individuato nelle allora autorità portuali gli enti preposti all'affidamento delle concessioni. L'art. 16 ha previsto un regime autorizzativo per le operazioni portuali (carico, scarico, trasbordo, deposito, movimento delle merci e di ogni altro materiale), mentre l'art. 18 ha regolato il regime concessorio in ambito portuale (aree e banchine).

Con riguardo alle concessioni di aree e banchine, un decreto del Ministro dei Trasporti e della Navigazione, di concerto con il Ministro delle Finanze, avrebbe dovuto stabilire, tra le altre, adeguate forme di pubblicità per l'affidamento delle concessioni, la durata delle stesse, i poteri di vigilanza e controllo delle autorità concedenti, le modalità di rinnovo della concessione ovvero di cessione degli impianti a nuovo concessionario, i limiti minimi dei canoni da versare e i criteri per il rilascio delle concessioni⁴⁷.

Il decreto non è stato tuttavia mai approvato. Ciò ha comportato una perdurante situazione di incertezza circa le legittime modalità di espletamento delle procedure di assegnazione delle concessioni portuali e degli obblighi in capo alle amministrazioni concedenti, che, a seguito della recente riforma del sistema portuale, sono rappresentate ora da 15 Autorità di Sistema Portuale (AdSP)⁴⁸.

L'Autorità è spesso intervenuta con i suoi poteri di *advocacy* per richiamare la necessità di ridurre la discrezionalità amministrativa nelle procedure di affidamento e di adottare modalità competitive nella selezione dei concessionari⁴⁹. Nello specifico, è stato segnalato che il criterio generale della più proficua utilizzazione del bene per finalità di pubblico interesse, di cui all'art. 37 del Codice della Navigazione⁵⁰, dovesse essere specificato in relazione alla fattispecie di volta in volta concreta, mediante l'individuazione *ex ante* di criteri oggettivi, adeguati e puntuali⁵¹.

⁴⁶ Cfr. AS1137 – *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2014*, 4 luglio 2014.

⁴⁷ Cfr. art. 18, comma 1, della legge 84/1994.

⁴⁸ Cfr. d.lgs. 4 agosto 2016, n. 169 e del d.lgs. 13 dicembre 2017, n. 232. Le sedi designate di Autorità di sistema portuale sono Genova, La Spezia, Livorno, Civitavecchia, Cagliari, Napoli, Palermo, Augusta, Gioia Tauro, Taranto, Bari, Ancona, Ravenna, Venezia e Trieste.

⁴⁹ Cfr. AS1235 - *Autorità portuale di Genova. Procedura di assegnazione bacini di carenaggio*, 28 ottobre 2015.

⁵⁰ Nel caso di più domande di concessione l'articolo 37 del Codice della Navigazione stabilisce infatti che "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".

⁵¹ AS1457 - *Rilascio concessione demaniale marittima nel porto di Livorno per terminal multipurpose*, 24 novembre 2017. L'Autorità si è anche occupata dell'affidamento di servizi portuali, richiamando l'adozione di ben definiti criteri di trasparenza ed efficienza nelle assegnazioni ed evidenziando che motivazioni astrattamente basate sulla sicurezza dello svolgimento delle operazioni portuali non possono essere utilizzate quale pretesto per creare o mantenere indebite rendite di

Alcune delle raccomandazioni dell'Autorità sono state di recente richiamate da una circolare ministeriale indirizzata a tutte le AdSP, con cui il MIT sembrerebbe aver parzialmente sopperito alla persistente mancanza del citato decreto attuativo dell'articolo 18 della legge n. 84/94. Segnatamente, il MIT ha chiarito che la valutazione della migliore offerta in caso di istanze concorrenti deve essere effettuata da parte dell'autorità competente sulla base di alcuni parametri di valutazione predeterminati, volti in primo luogo a stimolare un'efficiente organicità dello sviluppo di portualità e logistica⁵². L'iniziativa ministeriale resta tuttavia ancorata a un meccanismo di tipo "negoziale", in cui gli operatori propongono un'iniziativa (o uno sviluppo) su un'opera esistente all'autorità competente, tenuto conto dei criteri da quest'ultima pubblicati ai fini della valutazione dell'istanza.

Anche l'ART è recentemente intervenuta adottando un'apposita delibera di regolazione delle concessioni di infrastrutture portuali⁵³, che prevede l'affidamento tramite procedure ad evidenza pubblica, avviate d'ufficio o su istanza di parte, nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, non discriminazione, proporzionalità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica.

Questa Autorità prende atto con favore del fatto che si stia procedendo, ancorché con molti anni di ritardo, verso un modello pro-concorrenziale di selezione dei nuovi concessionari di infrastrutture portuali. Si ritiene tuttavia necessaria una revisione della normativa che, nel coordinarsi con il più generale principio di sviluppo strategico del sistema marittimo nazionale, valorizzi appieno i beni demaniali con il loro affidamento al miglior concessionario, sia in sede di prima assegnazione che di successive riassegnazioni. È a tal fine opportuna una chiarificazione dei ruoli e delle competenze dei vari attori del settore. Inoltre, le AdSP dovrebbero affrettarsi a recepire le indicazioni pervenute dai regolatori, definire chiaramente *ex ante* criteri equi e non discriminatori di accesso e utilizzo delle infrastrutture, nonché attivarsi per lo svolgimento di procedure ad evidenza pubblica, senza dover necessariamente attendere le istanze dei soggetti interessati.

Quanto, infine, alle attività di servizio in ambito portuale, l'Autorità ribadisce che, ove le caratteristiche del servizio consentano di operare solo a un numero ristretto di imprese, l'assegnazione dovrebbe avvenire con procedure a evidenza pubblica, mentre ove sussistano spazi per il confronto concorrenziale, lo svolgimento dei servizi dovrebbe avvenire con il semplice rilascio di atti autorizzativi⁵⁴.

posizione (cfr. AS1091 - *Servizi di ormeggio, disormeggio, battellaggio nel porto e nella rada di Piombino e Tor del Sale*, 25 ottobre 2013; AS1081 - *Diniego del diritto all'autoproduzione del servizio di ormeggio nel porto di Messina*, 24 luglio 2013; AS990 - *servizio di rimorchio ed assistenza navale nel porto e nella rada di Milazzo*, 8 novembre 2012).

⁵² MIT, *Concessioni di aree demaniali marittime e banchine portuali nei porti sede di Autorità di sistema portuale*, DGVPTM/DIV.2/PS, 5 febbraio 2018.

⁵³ ART, Delibera n. 57/2018 del 30 maggio 2018, *Approvazione di metodologie e criteri per garantire l'accesso equo e non discriminatorio alle infrastrutture portuali. Prime misure di regolazione*. La Delibera tiene conto di un parere di questa Autorità reso sullo schema di regolazione e delle raccomandazioni espresse dal Consiglio di Stato circa la necessità di riconoscere un ruolo attivo a tutti i soggetti eventualmente interessati dalla procedura di concessione, cfr. AGCM, AS1499 - *ART/Metodologie per garantire l'accesso equo e non discriminatorio alle infrastrutture portuali*, 19 marzo 2018 e Consiglio di Stato, Sezione Consultiva per gli Atti Normativi, Adunanza di Sezione del 23 giugno 2016, parere n. 552/2016.

⁵⁴ Cfr. AS1185 - *Autorità portuale di Piombino e dell'Elba. Servizi Portuali*, 16 aprile 2015.

IV.6. Concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative

Il tema delle concessioni balneari è stato oggetto di numerosi interventi da parte dell’Autorità volti a censurare, da un lato, il rinnovo automatico delle concessioni e, dall’altro lato, il ‘diritto di insistenza’ del concessionario uscente previsto dalla normativa nazionale⁵⁵. A seguito della procedura di infrazione avviata dalla Commissione europea, il legislatore italiano ha eliminato il diritto di insistenza di cui all’art. 37, comma 2, del Codice della Navigazione e ha fissato al 31 dicembre 2020 il termine ultimo per le concessioni balneari in essere⁵⁶.

Nel 2016, la Corte di Giustizia ha ritenuto incompatibile con il diritto dell’UE la normativa italiana che prevede, tra le altre, la proroga automatica delle concessioni demaniali pubbliche in essere per attività turistico-ricreative (nei limiti in cui tali concessioni presentano un interesse transfrontaliero certo)⁵⁷.

L’Autorità segnala, a riguardo, l’opportunità di adottare in tempi celeri una nuova normativa relativa alle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative che preveda l’immediata selezione dei concessionari in base a principi di concorrenza, imparzialità, trasparenza e pubblicità e che garantisca all’amministrazione competente un utilizzo efficiente delle risorse demaniali e un’adeguata remunerazione del bene, tale da consentire il trasferimento di una parte maggiore della rendita alla collettività.

IV.7. Posteggio per commercio su aree pubbliche

L’Autorità si è avvalsa di vari strumenti di *advocacy* per censurare indebite restrizioni concorrenziali nell’assegnazione delle concessioni per il commercio su aree pubbliche, consistenti in durate minime di affidamento sproporzionate rispetto allo specifico settore in esame e in indebiti vantaggi competitivi attribuiti agli operatori uscenti⁵⁸.

Nel corso del 2017 sono stati adottati alcuni pareri ex art. 21-*bis* della legge n. 287/90 nei confronti di delibere regionali che, oltre a prorogare le concessioni di posteggio nei termini di cui al d.l. 30 dicembre 2016 n. 244 (che ha rinviato al 1° gennaio 2019 lo svolgimento delle procedure di assegnazione delle concessioni in scadenza⁵⁹), attribuivano punteggi sproporzionati al criterio della “anzianità”, limitando la discrezionalità dei Comuni nell’adottare criteri di selezione pro-competitivi⁶⁰. In un altro caso, è stata censurata la durata eccessivamente lunga della concessione

⁵⁵ Cfr. AS1468 – Regione Liguria - Legge n. 25/2017 in materia di qualificazione e tutela dell’impresa balneare e legge n. 26/2017 sulla disciplina delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico ricreative, 12 dicembre 2017; S1511 - Legge Regione Calabria n. 14-2012/Concessioni demaniali marittime a supporto di attività ricettive, 13 giugno 2012; AS551 - Concessioni demaniali marittime nella regione Calabria, 24 luglio 2009.

⁵⁶ Art. 1, comma 18, del d.l. 30 dicembre 2009 n. 194, recante *Proroga di termini previsti da disposizioni legislative*, convertito in legge, con modificazioni, dall’art. 1, comma 1, L. 26 febbraio 2010, n. 25.

⁵⁷ Corte di Giustizia UE, cause riunite C-458/14 e C-67/15.

⁵⁸ Cfr., *ex multis*, il parere AS1335 *Affidamento delle concessioni di posteggio per il commercio su aree pubbliche*, 15 dicembre 2016.

⁵⁹ Art. 6, comma 8, del d.l. 30 dicembre 2016 n. 244 (c.d. decreto milleproroghe), recante *Proroga e definizione di termini*, convertito in legge, con modificazioni, dall’art. 1, comma 1, L. 27 febbraio 2017, n. 19.

⁶⁰ Cfr. i pareri motivati del 12 giugno 2017, AS1425 Regione Marche - *Procedure di selezione per l’assegnazione di posteggi su aree pubbliche* e AS1429 - Regione Emilia Romagna – *Procedure di selezione per l’assegnazione di posteggi su aree pubbliche*.

di posteggi (tenuto conto dei limitati investimenti richiesti), oltre che l'adozione di criteri di scelta basati sulla mera presenza storica dell'operatore⁶¹.

L'Autorità ribadisce dunque che, al fine di non vanificare il ricorso a procedure pubbliche di assegnazione, le concessioni di posteggio per il commercio su aree pubbliche dovrebbero avere una durata adeguata, effettivamente proporzionata agli investimenti effettuati e alla natura del posteggio interessato, mentre i criteri di anzianità, tali da attribuire all'operatore uscente un vantaggio concorrenziale non replicabile dai nuovi operatori, dovrebbero essere eliminati.

IV.8. Poste – Servizio Postale Universale

In base all'art. 1, comma 18, del d.lgs. 31 marzo 2011, n. 58⁶², il servizio postale universale è affidato, in via diretta, a Poste Italiane S.p.A. in regime di concessione per un periodo di 15 anni a decorrere dall'entrata in vigore della Direttiva 2008/6/CE e, dunque, fino al 30 aprile 2026.

L'Autorità ha già segnalato le criticità legate alle modalità di affidamento del servizio universale, nonché alla struttura del servizio stesso e alle modalità di finanziamento fissate nel testo normativo, sottolineando, in particolare: 1) che la selezione del fornitore del servizio universale è avvenuta in via diretta e non attraverso una gara ad evidenza pubblica; 2) che la durata dell'affidamento diretto risulta estremamente lunga e quindi incompatibile con una reale apertura del mercato⁶³.

L'Autorità ribadisce pertanto, in vista della futura scadenza della concessione in essere, l'opportunità di avvalersi di procedure ad evidenza pubblica per l'affidamento del servizio in questione, tenendo debitamente conto, nel definire il perimetro della concessione, delle caratteristiche specifiche della domanda e dell'offerta di mercato.

IV.9. Radiotelevisione

L'Autorità è più volte intervenuta in materia di servizio pubblico radiotelevisivo, da ultimo con un parere reso nel 2015, in cui auspicava un riassetto del sistema radiotelevisivo nazionale per contribuire al processo di apertura dei mercati dei media al gioco della concorrenza, garantendo, al contempo, il rispetto del pluralismo dell'informazione e degli altri obiettivi di servizio pubblico⁶⁴. In merito all'organizzazione del servizio, si riteneva necessaria una separazione tra attività di servizio pubblico e attività commerciali della RAI - Radio Televisione italiana S.p.A., attraverso forme di separazione più incisive della separazione contabile⁶⁵.

La concessione per il servizio pubblico radiotelevisivo è attribuita *ex lege* ad una società per azioni e il servizio è svolto sulla base di un contratto nazionale di servizio stipulato con il MISE. La legge 3 maggio 2004 n. 112 (c.d. legge Gasparri) ha affidato direttamente alla RAI il compito di fornire il servizio pubblico radiotelevisivo, per una durata pari a 12 anni. Con il DPCM del 28 aprile 2017 è mancata l'occasione per dar luogo a un confronto competitivo tra operatori, in

⁶¹ AS1463 Comune di Roma - Avviso pubblico per l'assegnazione di posteggi nella manifestazione festa della Befana, del 4 dicembre 2017.

⁶² Recante Attuazione della direttiva 2008/6/CE che modifica la direttiva 97/67/CE, per quanto riguarda il pieno completamento del mercato interno dei servizi postali.

⁶³ AS786 - Recepimento direttiva comunitaria sui servizi postali 2008/6/CE, 15 gennaio 2011.

⁶⁴ AS1225 - Servizio pubblico radiotelevisivo, 28 ottobre 2015.

⁶⁵ Cfr. anche IC23 Indagine conoscitiva nel settore televisivo, 16 novembre 2004 e AS247 - Assetto del sistema radiotelevisivo e della società RAI-Radiotelevisione Italiana, 20 dicembre 2002.

quanto è stata rinnovata la concessione in esclusiva alla RAI ed è stato contestualmente approvato l'annesso schema di convenzione tra il MISE e la società concessionaria, recante le condizioni e le modalità di esercizio. La concessione ha durata decennale a decorrere dal 30 aprile 2017.

L'Autorità ribadisce in questa sede la necessità di una definizione puntuale degli obblighi del servizio pubblico radiotelevisivo, al fine di evitare l'assoggettamento a un regime di servizio pubblico anche di servizi televisivi che possono essere svolti in libera concorrenza.

Una puntuale definizione degli obblighi di servizio pubblico può consentire un più corretto dimensionamento delle risorse destinate al loro finanziamento, agevolando l'offerta del servizio pubblico radiotelevisivo attraverso una rete dedicata ed esclusivamente finanziata dal canone. Allo stesso tempo, una più netta demarcazione tra servizi sovvenzionati e servizi idonei ad essere offerti dal mercato può ampliare gli spazi per la concorrenza nel mercato della raccolta pubblicitaria televisiva.

L'Autorità ritiene, pertanto, necessario rinnovare l'invito a un riordino del servizio pubblico radiotelevisivo che assicuri e promuova la concorrenza dei mercati televisivi e, al contempo, garantisca il rispetto del pluralismo dell'informazione e delle altre finalità di servizio pubblico. A tal fine, l'Autorità auspica una più precisa definizione degli obblighi di servizio pubblico, attribuiti ad un'unica rete interamente finanziata dal canone.

IV.10. Frequenze della banda 700 MHz per i servizi di telecomunicazione mobile (5G) e rinnovo dei diritti d'uso delle frequenze di telecomunicazione mobile

Sul tema delle frequenze per i servizi di telecomunicazione mobile 5G e dei procedimenti di proroga dei diritti d'uso delle frequenze, l'Autorità si è già espressa con due pareri resi ai sensi dell'art. 22 della legge 287/90, nei quali ha segnalato la necessità di ricorrere a procedure di gara che consentano l'ampia partecipazione degli operatori - considerata la prassi invalsa nel settore di rinnovare i diritti d'uso delle frequenze senza lo svolgimento di nuove procedure competitive - e ha chiarito che le proroghe, al pari delle assegnazioni originarie, dovrebbero essere concesse al fine di raggiungere obiettivi specifici. È stato ricordato che tanto la durata quanto le possibili proroghe delle concessioni devono essere giustificate da esigenze obiettive di recupero degli investimenti chiaramente individuate *ex ante*⁶⁶.

Per quanto concerne il tema del pagamento di un indennizzo da parte del concessionario subentrante al concessionario uscente, l'Autorità intende richiamare il principio espresso nelle sentenze n. 157/2017 e n. 109/2018 della Corte costituzionale, secondo il quale l'indennizzo "*incide sulle possibilità di accesso al mercato di riferimento e sulla uniforme regolamentazione dello stesso*". Tale principio può trovare applicazione nel caso specifico della ri-attribuzione, prevista con il termine del 2022, delle frequenze in banda 700MHz (che sono attualmente utilizzate per i servizi televisivi digitali sia in ambito nazionale che in ambito locale) ai servizi in banda larga mobile. In tal caso, infatti, la richiesta di un indennizzo, basata sulla pretesa esistenza di investimenti non recuperabili e non ammortizzati, non deve costituire un ostacolo al rilascio delle frequenze e alla ri-attribuzione delle stesse secondo gli esiti della gara appena svolta.

⁶⁶ S3217 Procedure per l'assegnazione dei diritti d'uso di frequenze per favorire la transizione verso la tecnologia 5G del 22 maggio 2018 e S3407b Procedimenti di proroga dei diritti d'uso delle frequenze di telecomunicazione ai sensi dell'articolo 25, comma 6, del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259 del 15 novembre 2018.

L'Autorità invita pertanto al rapido rilascio delle frequenze in banda 700MHz a seguito dell'esperimento delle procedure di gara, senza il ricorso a proroghe ingiustificate nel rinnovo dei diritti d'uso ed evitando che la richiesta di un indennizzo al concessionario subentrante possa ostacolare l'accesso al mercato.

V. Raccomandazioni

In linea generale, l'Autorità auspica che, laddove possibile, la necessità di ricorrere al regime concessorio venga verificata a fondo e in ogni caso ne siano ripensate profondamente l'ampiezza, la durata e le modalità di subentro al concessionario già presente.

Per le concessioni in scadenza o già scadute, l'Autorità ribadisce l'importanza del ricorso a modalità di affidamento competitive, evitando le proroghe e i rinnovi automatici.

Un regime concessorio maggiormente coerente con i principi della concorrenza e volto a valorizzare i limitati spazi per il confronto competitivo presenti in molti dei servizi in concessione sarebbe estremamente prezioso per garantire ai cittadini una gestione delle infrastrutture e un'offerta di servizi pubblici più efficiente e di migliore qualità e sicurezza; non ultimo, potrebbe contribuire in misura significativa alla crescita economica e, soprattutto, alla ripresa degli investimenti di cui il Paese necessita.

In sintesi, l'Autorità auspica i seguenti interventi:

Autostrade: per le concessioni autostradali in scadenza, il celere svolgimento di procedure di gara, al fine di selezionare al meglio e per tempo i gestori in termini di qualità e sicurezza dei servizi, propensione agli investimenti e minor costo di gestione; per le restanti concessioni, la valutazione della congruità della durata rispetto al valore della concessione, alla complessità organizzativa dell'oggetto della stessa e agli investimenti effettuati, anche ai fini dell'eventuale rideterminazione della stessa, se eccedente il periodo di tempo ragionevolmente necessario al recupero degli investimenti sostenuti e a una remunerazione del capitale investito; infine, l'aumento all'ottanta per cento della quota dei contratti relativi a concessioni autostradali affidate senza gara da esternalizzare ai sensi dell'art. 177 del d.lgs. n. 50/16.

Aeroporti: analogamente al settore autostradale, per le concessioni non ancora affidate tramite decreto ministeriale, lo svolgimento di procedure di gara; per le restanti concessioni, un'attenta verifica della congruenza tra il programma di investimenti e la durata della concessione, anche ai fini di un'eventuale ridefinizione di quest'ultima, se non coerente con il piano di sviluppo pluriennale, la tempistica degli investimenti e il sistema delle penali.

Distribuzione del gas: per gli enti locali che ancora non vi abbiano provveduto, l'identificazione delle stazioni appaltanti; per le stazioni appaltanti, il rapido ricorso alle procedure di gara; per gli enti di controllo, la verifica del rispetto delle tempistiche previste dalla normativa e il pronto esercizio dei propri poteri sostitutivi in caso di ingiustificato ritardo nell'espletamento delle gare.

Grandi derivazioni d'acqua per uso idroelettrico: nel più breve tempo possibile, l'espletamento delle procedure di gara; la modifica dell'art. 12 del d.lgs. n. 79/99, nel senso di prevedere il trasferimento a titolo oneroso delle sole opere asciutte e la contestuale devoluzione gratuita delle opere bagnate al demanio statale.

Concessioni portuali e marittime: un chiarimento dei ruoli e delle competenze dei vari attori del settore; il recepimento da parte delle AdSP delle indicazioni fornite dai regolatori, definendo

chiaramente *ex ante* criteri equi e non discriminatori di accesso e utilizzo delle infrastrutture e attivandosi per lo svolgimento di procedure ad evidenza pubblica, indipendentemente dalle istanze dei soggetti interessati.

Concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative: l'adozione in tempi brevi di una nuova normativa che preveda l'immediata selezione dei concessionari in base a principi di concorrenza, imparzialità, trasparenza e pubblicità e che garantisca all'amministrazione competente un utilizzo efficiente delle risorse demaniali e un'adeguata remunerazione del bene, tale da consentire il trasferimento di una parte maggiore della rendita alla collettività.

Posteggio per commercio su aree pubbliche: la verifica della adeguatezza ed effettiva proporzionalità delle concessioni rispetto agli investimenti effettuati e alla natura del posteggio interessato; l'eliminazione dei criteri di anzianità, tali da attribuire all'operatore uscente un vantaggio concorrenziale non replicabile dai concorrenti.

Poste – Servizio Postale Universale: il ricorso a procedure ad evidenza pubblica per l'affidamento del servizio, tenendo debitamente conto, nella definizione del perimetro della concessione, delle caratteristiche specifiche della domanda e dell'offerta di mercato.

Radiotelevisione: una più puntuale definizione degli obblighi di servizio pubblico, attribuiti ad un'unica rete interamente finanziata dal canone.

Frequenze della banda 700 MHz per i servizi di telecomunicazione mobile (5G) e rinnovo dei diritti d'uso: la necessità del rapido rilascio delle frequenze in banda 700MHz a seguito dell'esperimento delle procedure di gara, senza il ricorso a proroghe ingiustificate nel rinnovo dei diritti d'uso ed evitando che la richiesta di un indennizzo al concessionario subentrante possa ostacolare l'accesso al mercato.

La presente segnalazione sarà pubblicata sul Bollettino di cui all'articolo 26 della legge n. 287/90.

IL PRESIDENTE *ff.*
Gabriella Muscolo

PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE

PS10769 – BOOKING - SERVIZI TURISTICI ON LINE

Avviso di avvio di procedimento istruttorio

AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Informativa di avvio dell'istruttoria, in ragione del numero elevato di istanze di intervento pervenute, ai sensi dell'articolo 6, comma 2, del *Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie* (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015, in relazione al procedimento **PS10769**.

I. LE PARTI

1. Booking.com B.V. ("Booking"), in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lett. b), del Codice del Consumo. La società, appartenente ad un gruppo multinazionale facente capo a Booking Holding Inc., è una agenzia turistica online che opera attraverso una "piattaforma", costituita dal sito web Booking.com e da un'App, attraverso la quale i consumatori possono principalmente effettuare la prenotazione online di alloggi presso strutture ricettive di tutto il mondo. La piattaforma del professionista è disponibile in diverse versioni e linguaggi; gli utenti sono indirizzati alla versione del sito Booking.com nella propria lingua sulla base della localizzazione dei propri IP; in particolare, gli utenti italiani accedono a www.booking.com/index.it.html.

2. Booking.com International B.V., in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lett. b), del Codice del Consumo. La società appartiene ad un gruppo multinazionale facente capo a Booking Holding Inc..

3. Booking.com (Italia) s.r.l. ("Booking Italia"), in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lett. b), del Codice del Consumo. La società, interamente controllata da Booking.com International B.V., svolge attività di supporto all'attività di Booking sul territorio italiano, intrattenendo rapporti con le strutture ricettive italiane.

II. LE PRATICHE COMMERCIALI

4. Secondo informazioni acquisite d'ufficio ai fini dell'applicazione del Codice del Consumo e le segnalazioni di numerosi consumatori giunte a partire dal febbraio 2017, Booking, nell'ambito dell'attività di offerta di alloggi sulla propria piattaforma di prenotazione, avrebbe fornito informazioni incomplete e fuorvianti in merito:

- al prezzo degli alloggi, indicando nei risultati di ricerca un "prezzo" che non comprende tutte le voci di costo inevitabili e ragionevolmente calcolabili *ex-ante*; in conseguenza di ciò,

l'ordinamento dei risultati sulla base di tale "prezzo" non riflette l'effettiva convenienza relativa degli alloggi mostrati;

- ai criteri e alle modalità di ordinamento dei risultati di ricerca, che non sono chiaramente spiegate, con particolare riferimento al peso che le commissioni pagate a Booking dalle strutture ricettive hanno sul posizionamento delle strutture stesse nell'ordinamento di *default* dei risultati di ricerca (denominato "le nostre scelte top" sul sito) e negli altri ordinamenti selezionabili dal consumatore;

- alla presentazione come "sconti" delle differenze usualmente esistenti nei prezzi praticati dalla struttura ricettiva in diversi periodi dell'anno;

- all'effettiva scarsità di alloggi in una certa località per certe date, fornendo indicazioni generiche sulla domanda per gli alloggi in una certa struttura, non correlate con le date e la tipologia di camera indicate dal consumatore;

- alla procedura di pre-autorizzazione delle carte di credito date in garanzia per le prenotazioni senza pagamento immediato, in particolare riguardo al fatto che essa comporta un costo implicito legato all'indisponibilità di parte del *plafond* della carta di credito per un periodo non specificato e il rischio che la prenotazione decada se la carta non è valida o ha fondi insufficienti.

5. Inoltre, i professionisti appartenenti al gruppo Booking avrebbero ostacolato l'esercizio dei diritti contrattuali dei consumatori in presenza di overbooking e di reclami riguardanti la mancata corrispondenza tra le caratteristiche della struttura ricettiva e i servizi pubblicizzati, da un lato, e le effettive condizioni e servizi riscontrati al momento del soggiorno, dall'altro lato.

III. AVVISO

6. Mediante il presente avviso si informano i soggetti interessati che abbiano presentato istanza di intervento ai sensi dell'articolo 4 del *Regolamento* che, con comunicazione del 20 novembre 2018, prot. n. 77336, è stato avviato un procedimento istruttorio nei confronti dei Professionisti volto ad accertare l'eventuale violazione degli articoli 21, 22, 23, *lett. g*), 24 e 25 del Codice del Consumo.

7. Si informa, inoltre, che i soggetti interessati hanno facoltà di intervenire nel procedimento in corso, inoltrando apposito atto, debitamente sottoscritto, contenente gli elementi indicati nell'articolo 10 del *Regolamento*.

8. Per qualsiasi comunicazione indirizzata all'Autorità, relativa al procedimento in questione, si prega di citare la Direzione C della Direzione Generale Tutela del Consumatore ed il riferimento PS10769.

IL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

*Autorità garante
della concorrenza e del mercato*

Bollettino Settimanale
Anno XXVIII- N. 48 - 2018

Coordinamento redazionale

Giulia Antenucci

Redazione

Sandro Cini, Valerio Ruocco, Simonetta Schettini,
Manuela Villani
Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato
Ufficio Statistica e Applicazioni Informatiche
Piazza Giuseppe Verdi, 6/a - 00198 Roma
Tel.: 06-858211 Fax: 06-85821256

Web: <http://www.agcm.it>

Realizzazione grafica

Area Strategic Design
