

## **SP137 - COMUNE DI PIACENZA/TEMPI**

*Provvedimento n. 23998*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 17 ottobre 2012;

SENTITO il relatore Professor Piero Barucci;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO il provvedimento del 9 maggio 2012, con cui è stata avviata un'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti della società SETA S.p.A., per l'accertamento della violazione dell'articolo 8, commi 2-*bis* e 2-*ter*, della legge n. 287/90;

VISTA la comunicazione delle risultanze istruttorie, inviata alla Parte in data 7 ottobre 2012;

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

CONSIDERATO quanto segue:

### **I. LA PARTE**

1. SETA S.p.A. (di seguito, SETA) è una società a prevalente capitale pubblico, detenuto per il 23,91% dalla provincia di Modena e da quarantasette Comuni della stessa provincia, per il 17,86% da AZIENDA CONSORZIALE TRASPORTI (di seguito ACT) e per il 15,84% dalla Provincia di Piacenza e dal Comune di Piacenza, per un totale complessivo pari al 57,61%<sup>1</sup>.

Il restante 42,39% del capitale è di proprietà di HERM-Holding Emilia Romagna Mobilità S.r.l.<sup>2</sup>.

2. SETA, costituita nel dicembre 2011, opera dal 1° gennaio 2012 principalmente nel servizio di trasporto pubblico locale in ambito urbano, suburbano ed extraurbano nei bacini di Modena, Reggio Emilia e Piacenza, quale impresa subentrata nei contratti di servizio affidati tramite procedura ad evidenza pubblica ai precedenti operatori ATCM S.p.A. (di seguito, ATCM), AUTOLINEE DELL'EMILIA S.p.A. (di seguito, AE) e Tempi S.p.A. (di seguito, TEMPI).

3. SETA svolge, inoltre, l'attività di noleggio di autobus con conducente in regime di libera concorrenza, a decorrere dal 1° gennaio 2012. In particolare, SETA è subentrata nella gestione di tale servizio per effetto dell'operazione di fusione tra ATCM e Tempi - titolare quest'ultima del suddetto servizio dal 6 giugno 2001 al dicembre 2011- che ha comportato una successione della neo costituita società SETA nella titolarità dei rapporti e titoli che facevano in origine capo alla società fusa TEMPI.

4. Con delibera del 23 luglio 2012 del consiglio di amministrazione di SETA è stato disposto, a decorrere dal 1° agosto 2012, lo scorporo dell'attività di servizio di noleggio con conducente dal novero delle attività che costituiscono l'oggetto sociale di SETA, come da comunicazione inviata dalla stessa società all'Autorità in data 27 luglio 2012.

5. Il fatturato realizzato da TEMPI, risultante da bilancio di esercizio chiuso al 31 dicembre 2011, è stato di circa 21 milioni di euro, mentre SETA, essendo stata costituita il 27 dicembre 2011, non ha redatto ad oggi il bilancio annuale di esercizio.

Nella frazione del corrente anno 2012, SETA ha generato un fatturato complessivo pari a circa 100 milioni di euro<sup>3</sup>.

### **II. IL PROCEDIMENTO**

6. Con comunicazione pervenuta in data 19 ottobre 2011, le società ATCM, TEMPI, AE e ACT hanno comunicato congiuntamente la costituzione di un nuovo soggetto industriale, con denominazione sociale SETA<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> [ACT è un consorzio tra Enti locali partecipato al 38% dal Comune di Reggio Emilia, al 29% dalla Provincia di Reggio Emilia e, per il restante 33%, dai 44 Comuni della provincia di Reggio Emilia. Secondo quanto stabilito dall'art. 1 dello statuto societario, SETA dovrà mantenere la maggioranza di capitale pubblico non potendo la quota azionaria di partecipazione degli enti locali risultare inferiore al 51% del capitale sociale.]

<sup>2</sup> [HERM-Holding Emilia Romagna Mobilità S.r.l. è una holding che ha come soci RATP Dev, Tper, AGI CTT-Consorzio Toscano Trasporti e Nuova Mobilità S.c. a r.l..]

<sup>3</sup> [Il fatturato complessivo realizzato nella frazione dell'anno corrente (2012) è stato comunicato da SETA nella memoria pervenuta in data 1° ottobre 2012. ]

<sup>4</sup> [L'operazione comunicata, dal punto di vista societario, si articola nelle seguenti diverse fasi, tutte interconnesse tra loro: a) approvazione della fusione per incorporazione di TEMPI in ATCM; b) aumento del capitale sociale di ATCM; c) conferimenti in ATCM di due rami d'azienda - da parte di ACT e di AE - afferenti il servizio di tpl; d) stipula dell'atto finale di fusione e costituzione di SETA.]

7. A seguito di tale comunicazione, in data 29 novembre 2011 è stata inviata ad ATCM, TEMPI, AE e ACT una richiesta di informazioni concernente: i) le attività svolte dalle società ATCM, TEMPI, AE e ACT, con particolare riferimento ai servizi di interesse generale gestiti dalle società suddette per disposizioni di legge o altro; ii) tutte le attività eventualmente svolte in regime di libera concorrenza; iii) la costituzione della società SETA e le attività che sarebbero state svolte da quest'ultima una volta costituita.

8. Le risposte di ATCM, ACT, AE e TEMPI sono pervenute, rispettivamente, in data 15 dicembre 2011, 16 dicembre 2011 e 21 dicembre 2011. In data 27 dicembre 2011 è stata inviata alle stesse società una richiesta di informazioni integrativa, in risposta alla quale è pervenuta una comunicazione di SETA in data 19 gennaio 2012.

In data 29 marzo 2012 è stata inviata una richiesta di informazioni a SETA concernente, in particolare, lo svolgimento dell'attività di noleggio autobus con conducente in regime di libera concorrenza. La risposta di SETA è pervenuta in data 5 aprile 2012.

### III. LE CONDOTTE OGGETTO DI CONTESTAZIONE

9. Dall'esame degli atti del procedimento è risultato che dal 6 giugno 2001 al 31 dicembre 2011 l'attività di noleggio di autobus con conducente è stata svolta da TEMPI e, dal 1° gennaio 2012, tale attività è stata prestata da SETA continuativamente rispetto all'attività precedentemente svolta da TEMPI.

10. In data 9 maggio 2012 l'Autorità ha avviato un procedimento, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti di SETA, per l'accertamento della violazione dell'articolo 8, commi 2-*bis* e 2-*ter*, della legge n. 287/90.

11. Nel provvedimento di avvio è dato atto del fatto che TEMPI è stata incorporata, a seguito di fusione, nella società ATCM e poi in SETA, nonché della circostanza che prima TEMPI, dal 6 giugno 2001 al 31 dicembre 2011, e poi SETA, a decorrere dal 1° gennaio 2012, hanno svolto entrambe direttamente in regime di libera concorrenza e dunque in assenza di separazione societaria, attività di noleggio autobus con conducente.

12. Ciò premesso a SETA - in qualità di azienda che gestisce il trasporto pubblico locale nei bacini di Modena, Reggio Emilia e Piacenza - è stata contestata in primo luogo la violazione dell'articolo 8, comma 2-*bis*, della legge n. 287/90, per non aver operato mediante una società separata per lo svolgimento dell'attività di noleggio autobus con conducente.

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

### IV. IL CONTESTO NORMATIVO DI RIFERIMENTO

#### IV.a) Il trasporto pubblico locale

14. Il trasporto pubblico locale (di seguito anche TPL) è disciplinato dal Decreto Legislativo 19 novembre 1997, n. 422<sup>5</sup>, che ha operato il *"conferimento alle regioni ed agli enti locali delle funzioni e dei compiti in materia di trasporto pubblico locale"*.

Ai sensi di quanto stabilito dalla normativa vigente, in particolare ai sensi dell'articolo 18 del Decreto citato, come regola per l'affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale e regionale, su gomma e ferrovia (alla scadenza degli affidamenti in essere) è espressamente disposto l'espletamento di gare pubbliche per la scelta del gestore dei servizi minimi.

15. Ai fini della riorganizzazione del settore del TPL, il Decreto Legislativo n. 422/97 ha stabilito l'adozione di una serie di atti programmatici, quali la definizione dei piani di bacino, l'individuazione di "piani regionali dei trasporti" e l'approvazione di "programmi triennali" per la regolamentazione dei servizi di TPL con riferimento ai "servizi minimi", ossia quei servizi, ai sensi dell'articolo 16, qualitativamente e quantitativamente sufficienti a soddisfare la domanda di mobilità dei cittadini e i cui costi sono a carico del bilancio delle Regioni.

16. Le Regioni, le Province e i Comuni, al fine di assicurare la mobilità degli utenti, hanno competenze a definire gli obblighi di servizio pubblico, in cui siano commisurate le corrispondenti compensazioni economiche alle aziende che prestano i servizi stessi tenendo conto dei proventi derivanti dalle tariffe e di quelli derivanti anche dalla eventuale gestione di servizi complementari alla mobilità (articolo 17, Decreto Legislativo n. 422/97).

I rapporti tra stazione appaltante e impresa aggiudicataria dei servizi sono definiti tramite i "contratti di servizio".

17. Le Regioni, sulla base di tale contesto normativo, hanno provveduto a trasporre in atti normativi e regolamentari i contenuti del Decreto Legislativo n. 422/97; con riferimento alla Regione Emilia Romagna, rileva la legge regionale 2 ottobre 1998, n. 30.

---

<sup>5</sup> [Decreto Legislativo 19 novembre 1997, n. 422 , così come modificato dal Decreto Legislativo n. 400/99 e dalla legge n. 166 del 1° agosto 2002.]

#### ***IV.b) L'attività di noleggio autobus con conducente***

**18.** L'attività di noleggio di autobus con conducente (di seguito anche NCC) è disciplinata a livello nazionale dalla legge 15 gennaio 1992, n. 21, recante *"Legge quadro per il trasporto di persone mediante autoservizi pubblici non di linea"*, dalla legge 11 agosto 2003, n. 218, recante *"Disciplina dell'attività di trasporto di viaggiatori effettuato mediante noleggio di autobus con conducente"* e dal D.M. 11 marzo 2004<sup>6</sup>.

**19.** In particolare, ai sensi dell'articolo 2, comma 2, della legge n. 218/2003, per *"servizi di noleggio di autobus con conducente"* si intendono i servizi di trasporto di viaggiatori effettuati da un'impresa professionale per uno o più percorsi, richiesti da terzi committenti e offerti direttamente a gruppi precostituiti, con preventiva definizione del periodo di effettuazione, della sua durata e dell'importo complessivo dovuto per l'impiego e l'impegno dell'autobus adibito al servizio, da corrispondere unitariamente o da frazionare tra i singoli componenti del gruppo.

**20.** A livello locale l'attività in questione è disciplinata dalla legge Regione Emilia Romagna 2 ottobre 1998, n. 30, recante *"Disciplina generale del trasporto pubblico regionale e locale"*, nonché dal regolamento regionale 28 dicembre 2009, n. 3, recante *"Regolamento regionale per l'esercizio dell'attività di noleggio di autobus con conducente (articolo 26-quater, lettera d) L.R. n. 30/1998"* e dalla delibera 1° febbraio 2010, n. 136<sup>7</sup>.

#### **V. LE ARGOMENTAZIONI DI SETA**

**21.** La Parte ha fornito documenti ed esposto le proprie argomentazioni difensive in data 4 luglio 2012, 27 luglio 2012, 3 agosto 2012, 1 ottobre 2012, 2 ottobre 2012 e nel corso dell'audizione finale del 9 ottobre 2012.

##### ***V.a) L'inapplicabilità dell'articolo 8, commi 2-bis e 2-ter, della legge n. 287/90***

**22.** In primo luogo SETA ha eccepito la sussistenza, sotto il profilo giuridico, dei presupposti per l'applicazione dell'articolo 8, commi 2-bis e 2-ter, della legge n. 287/90. In particolare, nel caso di specie non ricorrerebbe la necessaria qualificazione di SETA, così come di TEMPI, quale impresa che esercita servizi di interesse economico generale *"per disposizione di legge ovvero opererebbe in regime di monopolio sul mercato"*. Ciò in quanto SETA opera nel trasporto pubblico locale a seguito dell'espletamento di una gara e non sulla base di un atto autorizzativo a monte che abbia *"affidato direttamente il servizio"*. La società, pertanto, non rientrerebbe nel novero delle imprese *"che esercitano per disposizione di legge servizi di interesse economico generale"*.

**23.** Ad avviso di SETA anche sotto il profilo sostanziale non potrebbe essere applicato l'articolo 8, commi 2-bis e 2-ter, poiché laddove i principi di concorrenza siano stati osservati - come nel caso di specie - mediante affidamento del servizio pubblico a mezzo di una procedura di gara, l'aggiudicatario non può ritenersi *"avvantaggiato da rendite di posizione utilizzabili come beneficio competitivo su altri mercati"*. Il vincolo della separazione societaria previsto dall'articolo 8, quindi, concernerebbe esclusivamente quanti operano in monopolio in virtù di un affidamento ottenuto *"al di fuori"* delle regole concorrenziali attuate tramite il ricorso ad una procedura di gara.

**24.** La Parte ha inoltre osservato che l'Autorità ha recentemente rilevato, con segnalazione emanata ai sensi degli articoli 21 e 22 della legge n. 287/90, l'opportunità che in futuro intervenga una modifica del dettato di cui all'articolo 8, della legge n. 287/90, in cui si auspica, tra l'altro, l'esclusione dall'ambito di applicazione della norma delle imprese che esercitano la gestione dei servizi di interesse economico generale ad esito di una gara, di cui sono risultate aggiudicatarie.

##### ***V.b) La non configurabilità del servizio di noleggio con conducente come attività svolta in "mercati diversi" e la marginalità del servizio***

**25.** La Parte sottolinea che l'articolo 8, commi 2-bis e 2-ter, non risulterebbe in ogni caso applicabile al caso di specie, poiché l'attività di noleggio con conducente esercitata da TEMPI e poi da SETA non si configurerebbe come attività svolta in un mercato *"diverso"* rispetto a quello di interesse economico generale costituito, nel caso in esame, dal TPL. L'attività di NCC, infatti, non risulterebbe un servizio svolto in libero mercato in quanto esercitabile solo da un numero predeterminato di operatori, appositamente autorizzati e soggetti a specifica regolamentazione pubblica.

**26.** La parte evidenzia, inoltre, la marginalità dell'attività di NCC svolta dalla società anche con rispetto al proprio volume d'affari.

SETA ha precisato che proprio *"stante la suddetta marginalità di tale attività"*, con delibera del consiglio di amministrazione adottata il 23 luglio 2012, è stato disposto lo scorporo - a decorrere dal 1° agosto 2012 - dell'attività di servizio di noleggio con conducente dal novero delle attività che costituiscono l'oggetto sociale di SETA.

---

<sup>6</sup> [D.M. 11 marzo 2004 *"Parametri di riferimento per la determinazione da parte delle singole regioni della misura delle sanzioni pecuniarie in relazione alla gravità delle infrazioni commesse nonché dei casi in cui è consentito procedere alla sospensione o alla revoca dell'autorizzazione, in attuazione dell'art. 3, della L. 11 agosto 2003, n. 218"*.]

<sup>7</sup> [Delibera 1° febbraio 2010, n. 136, *"Definizione delle procedure di attuazione del Regolamento Regionale per l'esercizio dell'attività di noleggio di autobus con conducente L.R. n. 30/1998, art. 26-quater, lettera D"*.]

### ***V.c) L'asserita "cedevolezza" della norma nazionale rispetto alla specifica disciplina comunitaria***

27. La Parte pone altresì in evidenza che, quand'anche si ritenesse applicabile nel caso di specie l'articolo 8, comma 2-*bis*, tale disposizione sarebbe comunque da ritenersi "cedevole" rispetto alla specifica disciplina comunitaria in materia di TPL che, in base al regolamento (CE) n. 1370/2007, impone unicamente la misura della separazione contabile fra attività compensate e soggette ad obblighi di servizio pubblico ed altre attività, ritenendola sufficiente a garantire il rispetto dei principi di concorrenza.

28. SETA sostiene, in secondo luogo, che la mancata separazione societaria nel caso in esame risulterebbe priva di concreta lesività, stante la quota di mercato di entità marginale detenuta da SETA sul mercato del noleggio di autobus con conducente, nonché tenuto conto dell'esiguità del fatturato realizzato da SETA con specifico riferimento al mercato in questione nel corso del 2012.

### ***V.d) La non imputabilità a SETA di condotte poste in essere da TEMPI***

29. La Parte pone in evidenza, da ultimo, la non imputabilità a SETA delle condotte tenute da TEMPI, richiamando in proposito il principio di personalità della responsabilità, secondo il quale *"in caso di infrazione delle norme antitrust, quando ha luogo una successione nell'impresa che l'ha commessa, il destinatario della sanzione rimane il gestore originario"*.

## **VI. VALUTAZIONI**

### ***VI.a) Il mercato in concorrenza***

30. Il servizio di noleggio di autobus con conducente consiste nel trasporto collettivo di passeggeri con definizione preventiva dell'itinerario, periodo ed importo complessivo dovuto per l'impiego e l'impegno dell'autobus adibito al servizio.

31. L'attività di noleggio di NCC non presenta le caratteristiche di un servizio di interesse generale e si distingue dall'ordinario servizio di trasporto pubblico locale in quanto non sussistono specifici obblighi di servizio pubblico e, comunque, l'attività in questione non è riservata dalla legge ad un determinato soggetto<sup>8</sup>.

32. In merito all'accesso al mercato, è previsto che l'attività di NCC sia subordinata al rilascio, alle imprese in possesso dei requisiti relativi alla professione di trasportatore su strada di viaggiatori, di apposita autorizzazione da parte delle Regioni o degli Enti locali allo scopo delegati, ove dette imprese hanno la sede legale o la principale organizzazione aziendale.

L'autorizzazione è unica, rilasciata al singolo o all'impresa avente titolo, che abbia la proprietà o la disponibilità dell'autobus; essa consente lo svolgimento professionale dell'attività di noleggio di autobus con conducente e l'immatricolazione degli autobus da destinare all'esercizio.

Per poter conseguire l'autorizzazione è inoltre obbligatoria la disponibilità di una rimessa, presso la quale gli autobus sostano.

33. Ai sensi di quanto stabilito dalla normativa emanata a livello nazionale e dall'articolo 26-*bis* della legge della Regione Emilia Romagna n. 30/98, tale autorizzazione è rilasciata dalla Provincia ove l'impresa ha sede legale ed è subordinata alla mera presentazione di apposita domanda e alla successiva verifica, da parte degli organi competenti, del possesso dei requisiti richiesti *ex lege*.

34. La Regione Emilia Romagna, ai sensi dell'articolo 26-*quater* della legge regionale suddetta, provvede alla vigilanza e al controllo sull'esercizio dell'attività in questione.

Le condizioni di accesso risultano, pertanto, le medesime per ogni impresa che intende operare in tale mercato e che abbia i requisiti necessari per ottenere il titolo abilitativo per svolgere l'attività di NCC.

35. In linea al consolidato orientamento dell'Autorità<sup>9</sup>, la dimensione geografica di tale mercato è da ritenersi locale, tendenzialmente regionale in ragione del fatto che, dal lato della domanda, il grado di sostituibilità tra servizi offerti dai diversi operatori risulta particolarmente elevato in tale ambito territoriale.

Nel caso di specie, pertanto, esso può essere individuato nel territorio della Regione Emilia Romagna, in cui ha operato TEMPI dal giugno 2001 al dicembre 2011, e in cui ha operato SETA dal 1° gennaio 2012 al 1° agosto 2012.

36. In particolare, l'attività di noleggio autobus con conducente è stata svolta da TEMPI e poi da SETA, a seguito della fusione di TEMPI - titolare in origine del servizio in questione - in SETA. Tale attività è stata prestata, sulla base del provvedimento di autorizzazione e del nulla osta rilasciato a favore di TEMPI dalla Provincia di Piacenza, con determinazione dirigenziale n. 858 del 6 giugno 2001, per un periodo che data dal giugno 2001 fino al luglio 2012, considerato che dal 1° agosto 2012 risulta essere stato disposto lo scorporo dell'attività relativa al servizio di NCC dal novero delle attività che costituiscono l'oggetto sociale di SETA.

37. Le informazioni agli atti confermano che sia TEMPI (fino al dicembre 2011), sia SETA (dal gennaio 2012) hanno svolto servizi di interesse economico generale in posizione di monopolio, risultando contemporaneamente attive

<sup>8</sup> [Cfr. l'orientamento dell'Autorità al riguardo, in particolare, provv. n. 21965 del 22 dicembre 2010, SP123 - "Comune di Milano-ATM/ATM servizi"; provv. n. 22260 del 30 marzo 2011, SP83B - "Ferrovia Adriatico Sangritana".]

<sup>9</sup> [Cfr. provv. n. 21965 del 22 dicembre 2010, SP123 - "Comune di Milano-ATM/ATM servizi"; provv. n. 22260 del 30 marzo 2011, SP83B - "Ferrovia Adriatico Sangritana".]

nell'esercizio dell'attività di noleggio autobus con conducente in concorrenza con altri operatori, sulla base dell'autorizzazione e del nulla-osta citati, pur detenendo su tale mercato, caratterizzato da un'elevata frammentazione e dalla presenza di una pluralità di operatori, posizioni marginali.

#### **VI.b) I comportamenti contestati**

**38.** L'articolo 8, comma 2-*bis*, della legge n. 287/90 dispone che devono agire tramite società separate le imprese che, per disposizioni di legge, esercitano la gestione di servizi di interesse economico generale ovvero operano in regime di monopolio sul mercato, qualora intendano svolgere attività in mercati diversi da quelli relativi a tali servizi o al monopolio.

Secondo quanto stabilito dal comma 2-*ter* del medesimo articolo, la costituzione di società e l'acquisizione di posizioni di controllo in società operanti nei mercati diversi di cui al comma 2-*bis* sono soggette a preventiva comunicazione all'Autorità.

**39.** TEMPI, in quanto ha gestito il trasporto pubblico locale nel Comune di Piacenza, e SETA, in quanto gestisce attualmente il trasporto pubblico locale nel bacino di Piacenza, oltre a quello di Modena e Reggio Emilia, vanno entrambe considerate imprese che, per disposizione di legge, esercitano la gestione di un servizio di interesse economico generale ovvero operano in regime di monopolio sul mercato<sup>10</sup>.

Al riguardo può richiamarsi la definizione che è stata fornita in ambito comunitario<sup>11</sup>, secondo la quale possono ritenersi "servizi di interesse economico generale" quei servizi che, in virtù di un criterio di interesse generale, vengono assoggettati a specifici obblighi di servizio pubblico<sup>12</sup> come, nel caso di specie, avviene per il servizio di trasporto pubblico locale prestato da TEMPI prima, e da SETA poi, in Piacenza.

**40.** TEMPI, e successivamente SETA, hanno svolto altresì l'attività di noleggio di autobus con conducente, attività che, diversamente dal trasporto pubblico locale, non costituisce servizio di interesse economico generale ed è svolta in regime di concorrenza con altri soggetti.

Infatti, dalle informazioni e dagli atti trasmessi da TEMPI e da SETA emerge che, dal giugno 2001 (data di inizio di attività) al 31 dicembre 2011 l'attività di NCC è stata svolta da TEMPI. Successivamente, a decorrere dal 1° gennaio 2012, a seguito della fusione di TEMPI, titolare in origine del servizio in questione, in SETA, tale attività è stata prestata da quest'ultima società.

**41.** Per svolgere tale attività in un mercato "diverso" da quello del TPL, TEMPI e SETA avrebbero dovuto fare ricorso a società separata, dandone preventiva comunicazione all'Autorità, come previsto dall'articolo 8, commi 2-*bis* e 2-*ter* della legge n. 287/90.

Né la separazione societaria, a far data dal giugno 2001, né, conseguentemente, la comunicazione preventiva della separazione sono state effettuate.

**42.** Peraltro, si osserva che, nel corso del procedimento, SETA non ha mai contestato il rilievo, mosso in sede di avvio del procedimento, di aver svolto direttamente il servizio di NCC in assenza di separazione societaria.

#### **VI.b.1) L'applicabilità dell'articolo 8, commi 2-bis e 2-ter, della legge n. 287/90**

**43.** In merito all'argomentazione addotta da SETA secondo la quale la circostanza che l'affidamento del servizio pubblico di TPL alla società sia avvenuta previo esperimento di una procedura concorrenziale farebbe sì che essa non rientri nel novero delle imprese che "eserciscono per disposizione di legge servizi di interesse economico generale" e varrebbe di per sé ad escludere l'applicazione, sotto il profilo giuridico, dell'articolo 8, commi 2-*bis* e 2-*ter*, della legge n. 287/90, si osserva quanto segue.

Ai sensi di quanto disposto dalla normativa nazionale vigente in materia di TPL, in particolare ai sensi del Decreto Legislativo n. 422/97, i servizi di trasporto pubblico regionale e locale - con qualsiasi modalità effettuati e in qualsiasi forma affidati - sono espressamente individuati e disciplinati quali "servizi di interesse economico generale"; conseguentemente, le imprese che li prestano - nel caso di specie SETA (così TEMPI) nel bacino di Piacenza - risultano soggette agli obblighi di cui all'articolo 8, commi 2-*bis* e 2-*ter*, della legge n. 287/90.

**44.** Quanto all'argomentazione secondo la quale, anche sotto il profilo sostanziale, non potrebbe esserci comunque violazione dell'articolo 8, commi 2-*bis* e 2-*ter*, della legge n. 287/90 poiché l'esperimento di una gara garantisce che l'aggiudicatario non possa ritenersi "avvantaggiato da rendite di posizione utilizzabili come beneficio competitivo su altri mercati", occorre rilevare che lo svolgimento di una gara non esime dal rispetto degli obblighi così come attualmente previsti dall'articolo 8, commi 2-*bis* e 2-*ter*.

---

<sup>10</sup> [Cfr. caso SP123 - ATM - Azienda Trasporti Milanesi S.p.a.".]

<sup>11</sup> [Vedi, al riguardo, il "Libro bianco sui servizi di interesse generale", Comunicazione della Commissione Europea del 12 maggio 2004, pag. 23.]

<sup>12</sup> [Vedi il consolidato orientamento dell'Autorità assunto al riguardo e, in particolare, provv. n. 21965 del 22 dicembre 2010, SP123 - "Comune di Milano-ATM/ATM servizi"; provv. n. 22260 del 30 marzo 2011, SP83B - "Ferrovia Adriatico Sangritana"; provv. 23050 del 30 novembre 2011, SP127 - "Rete ferroviaria italiana/Bufferies"; provv. del 2 agosto 2012, SP130 - "Confindustria Palermo-Palermo City sightseeing/AMAT Palermo".]

#### **VI.b.2) La configurabilità del servizio di noleggio con conducente come attività svolta in “mercati diversi” e la marginalità del servizio**

**45.** Priva di pregio appare anche l'obiezione sollevata da SETA, secondo la quale il servizio di noleggio con conducente non configurerebbe un'attività svolta in “*mercati diversi*”.

Si evidenzia, al riguardo, che il noleggio con conducente non presenta le caratteristiche di un servizio di interesse generale, in quanto non sussistono specifici obblighi di servizio pubblico e non è riservato dalla legge ad un determinato soggetto. Al contrario, si tratta di un'attività prestata a livello locale, in concreto, da una pluralità di operatori in concorrenza tra loro e sottoposta *ex lege* ad un mero regime autorizzatorio.

**46.** Quanto poi all'asserita marginalità del servizio, si sottolinea che la norma di cui all'articolo 8, commi 2-*bis* e 2-*ter*, risulta applicabile indipendentemente dalla posizione assunta sul mercato dalle parti, in quanto il dettato normativo impone all'impresa di cui al comma 2 di ottemperare agli obblighi di separazione societaria e di relativa comunicazione prima che essa acceda al mercato, ossia prima che si realizzi il confronto competitivo con i suoi concorrenti effettivi o potenziali, obblighi che, nel caso di specie, sono stati disattesi sia da TEMPI che da SETA.

**47.** Si osserva, infine, che lo scorporo dell'attività di noleggio di autobus con conducente, deliberato da SETA a far data dal 1° agosto 2012, non esclude la violazione della norma, ma rileva unicamente ai fini del computo della durata delle violazioni dell'articolo citato.

#### **VI.b.3) Il rapporto della norma nazionale con la specifica disciplina comunitaria**

**48.** Parimenti priva di pregio risulta l'asserita presunzione di “cedevolezza” della norma nazionale rispetto alla specifica disciplina comunitaria di cui al regolamento (CE) n. 1370/2007. La disciplina in questione, infatti, si limita a richiedere la separazione contabile come misura minima di trasparenza della situazione finanziaria di imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale. Una previsione di questo tipo non si oppone, quindi, in alcun modo ad una disciplina nazionale che, come l'articolo 8, persegue lo stesso obiettivo con una misura che va oltre il livello minimo indicato.

#### **VI.b.4) Conclusioni**

**49.** Sulla base delle considerazioni sin qui svolte, SETA ha posto in essere le seguenti condotte in violazione della normativa posta a tutela della concorrenza:

- i) una condotta in violazione dell'articolo 8, comma 2-*bis*, della legge n. 287/90, in quanto ha svolto il servizio di trasporto pubblico locale nel bacino di Piacenza e contestualmente il servizio di noleggio autobus con conducente senza fare ricorso a società separata;
- ii) una condotta in violazione dell'articolo 8, comma 2-*ter*, della legge n. 287/90 in quanto, non avendo proceduto ad una separazione societaria, ha violato gli obblighi di comunicazione preventiva previsti dalla norma.

#### **VI.c) Il soggetto responsabile delle infrazioni**

**51.** Gli obblighi di separazione societaria per lo svolgimento di attività in mercati diversi, di cui all'articolo 8, comma 2-*bis*, della legge n. 287/90, e di comunicazione preventiva di cui all'articolo 8, comma 2-*ter*, della medesima legge, incombono in capo alle imprese che, per disposizione di legge, esercitano la gestione di servizi di interesse economico generale ovvero operano in regime di monopolio sul mercato.

Pertanto, la responsabilità della mancata separazione societaria e della mancata comunicazione di tale separazione va attribuita alla società SETA.

**50.** In ragione della circostanza secondo la quale la società TEMPI è stata incorporata, a seguito di fusione, nella società ATCM e poi in SETA, e risulta quindi cessata, in base all'applicazione dei principi che regolano l'imputazione delle responsabilità da illeciti concorrenziali in caso di successione di imprese e del criterio della continuità economica<sup>13</sup>, si ritengono imputabili a SETA anche le condotte poste in essere da TEMPI a far data dal 6 giugno 2001 e fino alla cessazione dell'attività di quest'ultima.

Pertanto, la responsabilità della mancata separazione societaria e della mancata comunicazione di tale separazione va attribuita alla società SETA per tutto il periodo in cui è stato posto in essere l'illecito, vale a dire dal 6 giugno 2001 al 1° agosto 2012.

#### **VI.d) L'elemento soggettivo delle infrazioni**

**51.** Per quel che attiene all'elemento soggettivo delle infrazioni, le circostanze accertate nel corso del procedimento inducono ad escludere l'esistenza di una volontà diretta ad eludere dolosamente il controllo dell'Autorità.

L'articolo 3 della legge n. 689/81, tuttavia, prevede che la responsabilità consegua ad ogni azione od omissione, cosciente e volontaria, “*sia essa dolosa o colposa*” e, nel caso di specie, la colpevolezza dell'omissione non può essere esclusa.

**52.** Relativamente alla fattispecie in esame, non vi è dubbio, infatti, sia circa la colpevole prestazione diretta da parte di SETA (così come di TEMPI) - e non già mediante società separata - di attività in mercati diversi da quelli in cui agisce ai sensi del comma 2 dell'articolo 8, con conseguente violazione del comma 2-*bis* del medesimo articolo, sia

---

<sup>13</sup> [Cfr., sentenza della Corte di Giustizia CE dell'8 luglio 1999, C4992, ANIC.]



pure circa la colpevole omissione della comunicazione preventiva all'Autorità relativa alla costituzione di una società separata per operare in mercati diversi, in violazione dell'articolo 8, comma 2-ter.

**53.** Infatti, senza alcuna incertezza interpretativa, i commi 2-bis e 2-ter dell'articolo 8 impongono alle imprese che esercitano la gestione di servizi di interesse economico generale ovvero operano in regime di monopolio di mercato di operare mediante società separate, qualora intendano svolgere attività in mercati diversi da quelli in cui agiscono per l'adempimento degli specifici compiti loro affidati, e di comunicare preventivamente all'Autorità la costituzione di tali società separate.

Una diligente lettura della normativa avrebbe dovuto far rilevare alla Parte l'esistenza di entrambi gli obblighi: l'obbligo di procedere alla costituzione di una società separata per svolgere l'attività di noleggio autobus con conducente e quello di comunicare preventivamente all'Autorità detta costituzione di società separata. Ciò, a maggior ragione, considerato che un'impresa quale SETA (già TEMPI) dispone di conoscenze e risorse tali che le avrebbero potuto consentire di essere consapevole del carattere di infrazione della sua condotta.

#### ***VI.e) Irrogazione delle sanzioni e criteri di determinazione***

**54.** Accertate, in base a quanto sopra considerato, le violazioni dell'articolo 8, comma 2-bis e comma 2-ter, della legge n. 287/90 e la loro imputabilità a SETA, occorre procedere all'irrogazione della sanzione, secondo quanto disposto dall'articolo 8, comma 2-sexies, della legge n. 287/90.

**55.** L'articolo 11 della legge n. 689/91, come è noto, prescrive di far riferimento, ai fini della determinazione della sanzione, *"alla gravità della violazione, all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, nonché alla personalità dello stesso e alle sue condizioni economiche"*.

**56.** Quanto alla gravità delle violazioni, rilevano le seguenti circostanze.

**57.** In relazione alla mancata separazione societaria, assume rilievo sia l'assenza di dolo da parte di SETA, sia l'impatto ridotto sotto il profilo concorrenziale sul mercato del servizio di noleggio con conducente.

**58.** In relazione alla omessa comunicazione rileva, quanto alla gravità, la circostanza che l'omissione della comunicazione preventiva di cui all'articolo 8, comma 2-ter è, nel caso di specie, conseguenza diretta della violazione da parte di SETA dell'obbligo di operare mediante società separata imposto dall'articolo 8, comma 2-bis della legge n. 287/90.

**59.** Quanto alle condizioni economiche, si osserva che il fatturato realizzato da TEMPI da bilancio di esercizio chiuso al 31 dicembre 2011, è stato di circa 21 milioni di euro mentre SETA, essendo stata costituita il 27 dicembre 2011, non ha redatto, ad oggi, il bilancio annuale di esercizio. SETA ha dichiarato di aver generato nella frazione del corrente anno 2012 un fatturato complessivo pari a circa 100 milioni di euro.

**60.** Infine, in merito alla durata di entrambe le violazioni, le evidenze istruttorie e la documentazione agli atti attestano che le condotte sono state attuate per un periodo complessivo pari a circa undici anni - dal giugno 2001 al primo di agosto 2012.

**61.** Sulla base delle precedenti considerazioni, si ritiene che sussistano i presupposti per l'irrogazione a carico della società SETA della sanzione amministrativa pecuniaria di cui all'articolo 8, comma 2-sexies, della legge n. 287/90, nell'ammontare di 4.000 € (quattromila euro).

#### **DELIBERA**

a) che la società SETA S.p.A. ha posto in essere condotte in violazione dell'articolo 8, comma 2-bis e 2-ter, della legge n. 287/90;

b) di irrogare alla società SETA S.p.A., in ragione della gravità e durata delle infrazioni di cui al punto a), la sanzione amministrativa pecuniaria di 4.000 € (quattromila euro).

La sanzione amministrativa pecuniaria di cui alla precedente lettera b) deve essere pagata entro il termine di novanta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando l'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997. Tale modello può essere presentato in formato cartaceo presso gli sportelli delle banche, di Poste Italiane S.p.A. e degli Agenti della Riscossione. In alternativa, il modello può essere presentato telematicamente, con addebito sul proprio conto corrente bancario o postale, attraverso i servizi di *home-banking* e CBI messi a disposizione dalle banche o da Poste Italiane S.p.A., ovvero utilizzando i servizi telematici dell'Agenzia delle entrate, disponibili sul sito internet [www.agenzia entrate.gov.it](http://www.agenzia entrate.gov.it).

Ai sensi dell'articolo 37, comma 49, del decreto-legge n. 223/2006, i soggetti titolari di partita IVA, sono obbligati a presentare il modello F24 con modalità telematiche.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore ad un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'articolo 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal

giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo. Dell'avvenuto pagamento la società SETA S.p.A. è tenuta a dare immediata comunicazione all'Autorità, attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE  
*Roberto Chieppa*

IL PRESIDENTE  
*Giovanni Pitruzzella*